الأول من الجزء
الثاني للعيني

من كتب الفقير الى الله تعالى الحقير محمود اسابق سنة ١١٢٥

الجزء الثاني من رمز الحقايق في شرح
كنز الدقايق للامام العالم العلامة
العمدة الفهامة وحيد دهره
وفريد عصره ابا محمد محمود
ابن احمد العيني تغمده
الله بالرحمة والرضوان
والمسلمين والحمد
لله رب العالمين
امين

الملك لله دخل في حفظ عبده
الحاج بشير اغا دار السعادة
الشريفة لسنة ثمان وخمسين
ومائة والف

هذه النسخة الجليلة والمجلة الجميلة من وقف حضرت مولانا صاحب الخيرات الحسان ساحب ذيل الجود والاحسان
منور مصابيح المقاصد بانوار العناية مفتح معاقد المراصد بمفتاح الكفاية جامع محاسن العلم والعمل حائز مجامع
البر الاكمل الآ وهو آغا دار السعادة الحاج بشير وفقه للخير المزيد والبر الكثير
من هو على كل شيء قدير حرره الفقير اليه سبحانه وتعالى
محمد امين المفتش باوقاف الحرمين المحترمين
عفى له

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم كتاب
في بيان احكام البيوع وفي بعض النسخ البيع والاصل
ان لا يجمع البيع لانه مصدر يتناول القليل والكثير
والذي يجمعه ينظر الى الانواع التي تحته وهي في اللغة
مطلق المبادلة وفي الشرع هو اى البيع مبادلة
المال بالمال بالتراضي فان وجدت المبادلة بلا
تراضي لا يكون بيعا شرعيا لقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض ويلزم اى ينعقد المبيع انعقادا
لازما بايجاب وقبول بصيغة المضي كقول البايع
بعت والمشتري اشتريت لان الشرع اعتبر الاخبار
انشا في جميع العقود فينعقد به وقال الشافعي
لا يلزم بذلك بل لهما خيار المجلس لقوله عليه السلام
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وبه قال احمد في
رواية ولنا ان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع
في ملك المشتري واثبات الخيار لاحدهما يستلزم
ابطال حق الاخر فينتفي بقوله عليه السلام لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام والحديث محمول على خيار القبول
فانه اذا اوجب احدهما فلكل منهما الخيار ما دام
في المجلس ولم ياخذا في عمل اخر وفي لفظه اشارة
اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده
او قبله مجاز اكسائر اسما الافعال مثل المتحاذيين
والمتطاربين فيكون التفرق على هذا بالاقوال

هذا

هذا تاويل محمد وقال ابو يوسف هو التفرق
بالابدان لعدم الايجاب قبل القبول وينعقد البيع
ايضا بكل لفظ يدل على معنى الايجاب والقبول
مثل قوله خذ هذا بالف او اعطيتك او هو
لك بكذا وكذا في القبول اشتريت وقبلت ورضيت
واجزت واخذت وما اشبه ذلك ولا فرق بين
ان يكون البادي المشتري او البايع ويلزم ايضا
بتعاط سوا كان في نفايس السلع او خسايسها
في الاصح وعن الكرخي جواز ذلك في الخسايس
دون النفايس وهو قول احمد وعند الشافعي
لا ينعقد بالتعاطي مطلقا ثم اختلفوا فيما يتم
به التعاطي قيل يتم بالدفع من الجانبين واشار
محمد واشار محمد الى انه يكتفي بتسليم المبيع واي
واحد من المتعاقدين قام عن المجلس قبل
القبول بعد ايجاب احدهما بطل الايجاب لان
القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به
كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق
على مال حيث لا تبطل بقيام الزوج والمولى عند
وعند الشافعي خيار القبول لا يمتد الى اخر
المجلس بل هو على الفور قلنا انه يحتاج الى التروي
والتفكر فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة
وفيما قاله حرج بين وهو مدفوع بالنص ولا
بد من معرفة قدر مبيع وثمن ووصف ثمن غير

مشار اليه لان جهالتهما تفضي الى المنازعة كما في
السلم فان معرفة قدر المسلم فيه شرط لجواز العقد
والحاصل ان الاعواض اذا كانت غير مشار اليها
سوا كانت ثمنا او مثمنا يشترط فيها معرفة المقدار
في المبيع ومعرفة مقدار الثمن ووصفه واما اذا
كانت مشارا اليها فلا يشترط ذلك اشار اليه بقوله
لا يحتاج الى معرفة القدر في المبيع والثمن ووصفه
في الذي هو مشار اليه لعدم الافضا الى المنازعة
لكن هذا في غير الاموال الربوية اما في الاموال
الربوية فاذا قوبلت بجنسها فان العقد لا يجوز
مع جهالة القدر فيها لاحتمال الربا وصح البيع
بثمن حال بتشديد اللام وباجل معلوم اذا بيع
بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لاطلاق النص فاذا
كان الاجل مجهولا فسد العقد ومطلقه اي مطلق
الثمن اراد ان يكون مطلقا عن نقد البلد وعن قيد
وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال عشرة دراهم
مثلا يقع على النقد الغالب في البلد لان المعلوم
بالعرف كالمعلوم بالنص وان اختلفت النقود
في البلد ولكن كان الكل في الرواج سوا وفي المالية
مختلفة فسد البيع للجهالة الا ان لم يبين فاذا بين
ارتفع الفساد فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف
الى غالب نقد البلد وان كانت في المالية سوا جاز
البيع كيفما كان غير انه ان كان احدهما اروج

انصرف اليه وان كان في الرواج سوا كالاحادي
والثنائي والثلاثي جاز لان مالية كل واحد درهم
لان الثنائي كل اثنين منه درهم والثلاثي كل
ثلاثة منه درهم فاستوى الكل في كونه درهما
واحدا في الحقيقة وان اختلفت في الصورة ونظيره
الكاملي والعادلي والظاهري والمنصوري والناس
اليوم بمصر هكذا قاله الشارح قلت اليوم فسد
الحال فخرج درهم يقال له نوروزي واخر يقال
له حكمي وعندهم عتيق يقال له ظاهري واخر
يقال له بندقي فالدرهم الظاهري يباع بثمانية
دراهم من الفلوس والنوروزي يباع منه درهم
بدرهمين من الفلوس او ثلاثة وفيه شي لا يساوي
درهما فلوسا والحكمي ازيد منه بيسير فيفسد فحينئذ
لا بد من التعيين ثم ظهر درهم يقال له مويدي
كل درهم منه يباع بثمانية عشر درهما من الفلوس
وابطل غيره من الدراهم ما خلا الظاهري العتيق
فانه كان يباع منه درهم بعشرة واقل واكثر
وفي هذا ايضا لا بد من التعيين والا فسد العقد
ويباع الطعام كيلا اي من حيث الكيل ويباع
ايضا جزافا لان الكل منهما يصير معلوما اما
المكايلة فظاهر واما الجزاف فلانه بالاشارة
ترتفع الجهالة ومراده ان بيعه بخلاف جنسه
وبجنسه لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو ما دون

صح

نصف الصاع وقال في الخلاصة الفتاوى ادنى
ما يكون مال الربا نصف صاع حتى اذا باع منا
من حنطة بمن ونصف من حنطة يجوز ونقل في
الفتاوى الصغرى عن المعلى بن منصور عن
محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شي
حرم في الكثير فالقليل منه حرام ويباع ايضا
باناء او حجر بعينه لم يدر قدره لان هذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة وهذا اذا كان الاناء لا ينكبس
بالتكبيس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف
واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز
الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه وكذا اذا
كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه بوزن شي يخف
اذا جف كالخيار والبطيخ وعن ابي حنيفة وابي
يوسف لا يجوز بوزن حجر ولا باناء لا يعرف مقداره
ومن باع صبرة وهو اسم لكوم من الحب كل صاع
بالنصب بدل من صبرة اي باع كل صاع من صبرة
بدرهم صح البيع في صاع واحد عند ابي حنيفة
وقالا اجاز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة
بالجملة والثمن معلوم بالعدد وبه قالت الثلاثة
وله ان المعلوم هو صاع واحد والباقي مجهول
فان سمى جملة الصيعان او كيلت الصبرة في المجلس
صح البيع وثبت للمشتري الخيار اما قبل التسمية
والكيل ففي صاع واما بعدها ففي الكل وان
علم

علم ذلك بعد الافتراق فسد البيع ولو باع ثلة
بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام وهي القطيع
من الغنم او باع ثوبا كل شاة بدرهم او كل ذراع
بدرهم فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز في الكل والدليل ما مر ولو سمى الكل بان قال
مائة شاة مثلا بمائة درهم او مائة ذراع بمائة
صح البيع في الكل يعني في فصل الصبرة وفصل
الشاة ونحوها لزوال المانع ولو نقص كيل فيما
اذا باع صبرة وسمى جملتها بان قال بعتكها على
انها مائة قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة
اخذ الموجود بحصته ان شاء او فسخ البيع لتفرق
الصفقة عليه وان زاد الكيل فيما ذكرنا فللبايع
اي فالزايد للبايع لانه لم يدخل في البيع الا
القدر المسمى فيبقى على ملكه ولو نقص ذراع هذا
فيما اذا باع مذروعا وسمى جملة الذرعان ولم
يسم لكل ذراع ثمنا اخذ الموجود بكل الثمن ان شا
او ترك والاصل فيه ان الذراع في المذروعات
وصف والكيل في المكيلات اصل فلا ينقسم الثمن
على الاوصاف الا عند التعيين على ما يجي ان شا
الله تعالى غير انه ان وجده ناقصا يثبت له الخيار
لفوات الوصف المرغوب فيه وان زاد الذراع
فيما ذكرناه فللمشتري اي فهو للمشتري بذلك
الثمن لما ذكرنا ولا خيار للبايع كما اذا اشترط معيبا

فوجده سنيما ولو قال البايع كل ذراع بكذا بان قال
بعتكه على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم مثلا
ونقص الذراع اخذ الموجود بحصته ان شا او ترك
لفوات الوصف المرغوب فيه وان زاد الذراع
فيما ذكرنا اخذه كله كل ذراع بكذا اى بدرهم
مثلا بمثل ما قال فى الاول ان شا او فسخ البيع لان
الذراع وان كان وصفا لكنه صار اصلا بالتعيين
كما ذكرنا وثبوت الخيار لتفرق الصفقة عليه وفسد
بيع عشرة اذرع من ماية ذراع من دار او من
حمام عند ابى حنيفة وقالا يجوز لان العشرة
اذرع من ماية ذراع عشرها فاشبه السهم
وبه قالت الثلاثة وله ان الذراع اسم لما يذرع
به ويستعار لما يحل الذراع فيه وانه لا يكون
الا معلوما فكانه باع ما هو معين وهو مجهول
فى نفسه فلم يصح بخلاف السهم لانه اسم للشايع
غير المعين فافترقا لا يفسد بيع عشرة اسهم من
دار لما ذكرنا قال الشارح هذا مشكل فانه
لو باع عشرة اسهم من دار او غيرها ولم يقل من
ماية سهم ونحوه يفسد لانه مجهول لا يعرف نسبته
الى جميع الدار قلت لا نسلم ذلك لان اسهم
الدار معلومة فتعلم نسبة العشرة اليه ضرورة
ولين سلمناه فمراده عشرة اسهم من ماية سهم
ونحوه مثلا فافهم وان اشترى رجل عدلا بكسر

العين

العين اى حملا من الثياب على انه عشرة اثواب
بعشرة دنانير ولم يبين ثمن كل ثوب فنقص العدل
عن العشرة او زاد عليها فسد البيع لجهالة المبيع
فى الزيادة وجهالة الثمن فى النقصان ولو
بين المشترى ثمن كل ثوب فى المسئلة المذكورة
ونقص المسمى صح البيع بقدره اى بقدر الموجود
لان ثمن كل واحد من الثياب معلوما فالموجود
يصح فيه البيع ويبطل فى المعدوم وروى عن ابى حنيفة
انه يفسد لانه جمع بين معدوم وموجود فى صفقة
واحدة وخير المشترى لفوات الوصف المرغوب
فيه وان زاد المسمى فسد البيع لانه يفضى الى الجهالة
فى المردود فيودى الى المنازعة ومن اشترى
ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه
اى اخذ المشترى الثوب بعشرة دراهم فى كونه
وجد تسعة اذرع ونصف ذراع بلا خيار له وياخذه
بتسعة دراهم فى كونه وجد تسعة اذرع ونصف
ذراع ولكن ياخذه ان شا وهو معنى قوله بخيار
وهذا كله عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ياخذه فى
الاول باحد عشر وفى الثانى بعشرة ويخير فى الوجهين
وقال محمد ياخذه فى الاول بعشرة ونصف وفى الثانى
بعشرة الا نصفا ويخير فيهما لانه لما سمى لكل ذراع
ثمنا على حدة التحق بالقدر ومن ضرورة مقابلة
الذراع بالدراهم مقابلة النصف بالنصف

والخيار بينهما لئلا يتضرر ولابي يوسف انه لما قابل
كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة بيع
على انه ذراع بدرهم فاذا وجده ناقصا لا يسقط
شيء من الثمن ثم يخير لعدم تمام رضاه ولابي حنيفة
ان الذراع فيه وصف في الاصل وانما اخذ حكم
المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ويكون
مقابلا بالدرهم فعند عدمها عاد الحكم الى الاصل
ثم لا يخير في فصل الزيادة لانه مخالفة الى خير
وفي النقصان يخير لفوات الوصف المرغوب فيه

هذا فصل في ذكر بيان ما يدخل في
البيع من غير ذكر وما لا يدخل وغيره يدخل البنا
والمفاتيح جمع مفتاح في بيع الدار لان العرف يطلق
اسم الدار على العرصة والبنا والمراد بالمفاتيح
اذا كان غلقها متصلا بالدار مركبا فيها مثل الكيلون
والضبة لانها تدخل في البيع حينئذ تبعا لها فتدخل
المفاتيح تبعا للاغلاق وان لم يكن الغلق مركبا
فيها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال ولا
المفتاح وفي الفتاوى الصغرى وفي المفتاح
القياس ان لا يدخل وفي الاستحسان يدخل ثم
قال والسلم اذا كان غير متصل لا يدخل وفي فتاوى
الولوالجي اذا باع بيتا وعليه قفل لا يدخل القفل
في البيع لان القفل لم يلحق بالباب ليدخل تحت
البيع بخلاف المفتاح ويدخل الشجر في بيع الارض

لانه متصل بها للقرار واختلفوا في شجر غير مثمر
وفي شجر صغير قيل لا يدخلان لان غير المثمر قد يقطع
للحطب والخشب ليبني عليها والصغيرة تنقل عن
مكانها فصار كالزرع وقيل يدخلان لان نهايتهما
ليس لها حد معلوم بخلاف الزرع وفي الخلاصة
والقطن كالزرع لا يدخل واما اصل القطن
فاختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يدخل واما
الكراث ان كان ظاهرا فانه لا يدخل وان كان
مغيبا فانه يدخل وشجرة الخلاف والغرب للمشتري
وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع اصله حتى كان
شجرا واصل الآس والزعفران للبايع والقصب
في الارض كالثمر والرطبة التي يقال لها سپست
كالثمرة واما عروقها فتدخل في البيع وقوايم الخلاف
تدخل في البيع وقوايم الباذنجان كذلك وفي
فتاوى الولوالجي رجل اشترى كرما وفيه ورق
التوت والورد لا يدخل في ذلك البيع لانه بمنزلة
الثمر وقوله بلا ذكر يتعلق بقوله يدخل في المسئلتين
اي بلا ذكر هذه الاشيا في البيع والاصل في هذا
الباب ان كل متصل بالمبيع اتصال قرار يدخل في
المبيع تبعا والا فلا الا اذا جرى العرف بالدخول
فيه كالمفتاح والسلم المتصل بالبنا يدخل ولو
كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسرير
كالسلم هكذا ذكره في الكافي وهذا في عرفهم

كذا ارض قطع العوض
بحكم التقلع في البناء
بحكم السابق والبناء ه

وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان
منفصلا والظلة لا تدخل في بيع الدار عند ابي حنيفة
وعندهما تدخل اذا كان مفتحها من داخل وثياب
الغلام والجارية يدخل في البيع بغير شرط للعرف
الا ان تكون ثيابا مرتفعة وليسا لعرض لا يدخل
الا بالشرط وخطام البعير والحبل المشدود وفي
عنق الحمار والبردعة والاكاف يدخل للعرف
بخلاف السرج واللجام والحبل المشدود على قرن
البقر والجل لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف
الا ان يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلو
الرمكة وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب
به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا
فلا ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية
ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بالشرط لان اتصالها
ليس للقرار وصار كالمتاع الموضوع في الدار ولا يلزم
عليه الحمل حيث يدخل في المبيع تبعا وان كان للفصل
لانه جزء الجارية فيكون تبعا لها ولانه لا يقدر
على فصله الا الله تعالى وعند الثلاثة لو لم تكن
الثمرة موبرة تدخل والا فلا ويقال للبايع اقطعها
اي اقطع الزرع والثمرة وسلم المبيع اي الارض
والشجرة لان ملك المشتري مشغول بملك البايع
فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع
موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح

الثمر

الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم
المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما
اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع وبه
قال احمد ومالك ولنا ان التسليم واجب بحكم
العقد بخلاف الاجارة لانها للانتفاع فيترك
باجر الا ترى انه لو اشترى ارضا لا يكون له الطريق
الا بالشرط وفي الاجارة تدخل من غير شرط ولا فرق
بين ما اذا كان للثمر او للزرع قيمة او لم تكن
في الصحيح ويكون في الحالين للبايع لان بيعهما
منفردا يجوز في الحالين في الاصح وكذا لا يدخلان
في بيع الارض والشجر تبعا واما اذا بذر في الارض
ولم ينبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع
فيها ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق
لانهما ليستا منها وورق التوت والاس والزعفران
والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام
واشجارها بمنزلة النخل وعكس الثمار في الحكم
الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع
لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخلان
فيه يدخل فيه الشرب والطريق ومن باع ثمرة بدا
اي ظهر صلاحها او لا اي او لم يبد صح البيع لانه
مال متقوم منتفع به في الحال او في المال وقيل
لا يجوز قبل ان يصير منتفعا به والاول اصح وعلى
هذا الخلاف بيع الزرع قبل ان تناله المشافر

٤

والمناجل والاصح الجواز لانه منتفع به في المال فصار
كالاطفال والجحش وعند الثلاثة لا يجوز قبل
الادراك الا اذا شرط القطع ويقطعها اي الثمرة
المشتري في الحال تفريغا لملك البايع هذا اذا
اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط المشتري
تركها اي ترك الثمرة على النخل فسد البيع لانه
شرط لا يقتضيه العقد وكذا بيع الزرع بشرط
الترك وكذا اذا تناهى عظمها عندهما وقال محمد
لا يفسد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمه
لانه شرط فيه الجزء المعدوم وعند الثلاثة
لا يفسد البيع اذا شرط تركها على الشجر ولو
اشتراها مطلقا وتركها باذن البايع طاب
الفضل للمشتري وان تركها بغير اذنه تصدق بما
زاد في ذاته ويعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع
والتقويم يوم الادراك فالزيادة تفاوت ما بينهما
وان كان تركها بعد تناهي عظمها لا يتصدق بشيء
لان التغير في حال الثمرة لا في ذاتها فان الشمس
تنضجه ويأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب
بتقدير الله تعالى وان اشتراها مطلقا ثم استاجر
النخيل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل
والاجارة باطلة لعدم التعارف فبقي الاذن
معتبرا بمجرده بخلاف ما اذا اشترى الزرع
واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث

لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى
ما غرم من اجرة المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة
فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا
اخر قبل القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم
ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاحتياط
والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده
وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري
الاصول بعد قضاء حاجته من البايع ان شاء وقيل
المخلص ان يشتري الثمار الموجودة اكثر محاصله
ان لهذه المسايل ثلاث صور احدها ان اخرج
الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق والثانية
ان لا يخرج شي منه فلا يجوز اتفاقا والثالثة ان
يخرج بعضها دون بعض فلا يجوز في ظاهر المذهب
وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم
تبعا للموجود استحسانا للضرورة وكان شمس
الايمة الحلواني وابو بكر محمد بن الفضل البخاري
يفتيان به وقال شمس الايمة السرخسي والاصح انه
لا يجوز ولو استثنى منها اي من الثمرة المبيعة
سوا كانت مجذوذة او غير مجذوذة ارطالا
معلومة صح البيع لان المبيع معلوم بالاشارة
والمستثنى معلوم بالعبارة وبه قالت الثلاثة
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز واليه
ذهب الطحاوي لان الباقي بعد استثنا المعلوم

مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان
الباقى معلوم بالمشاهدة كبيع بر اى كما يصح بيع
بر فى سنبله وبيع باقلا فى قشره لانه مال متقوم
منتفع به فيجوز بيعه وقال الشافعى لا يجوز لان
المعقود عليه مستور غايب عن النظر فلا يجوز
كبيع بزر البطيخ وحب القطن واللبن فى الضرع
والزيت فى الزيتون قبل الاستخراج ولنا ما قلنا
وعلى هذا الخلاف الفستق والبندق والجوز والحمص
الاخضر وساير الحبوب المغلقة فان قلت روى
مسلم واحمد وغيرهما انه عليه السلام نهى عن بيع
النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن
العاهة قلت المراد به السلم يعنى لا يجوز الاستسلام
فيه حتى يوجد بين الناس الا ترى الى ما رواه
البخارى ومسلم عن النبى عليه السلام اذا منع الله
الثمرة فبم تستحل مال اخيك فيكون حجة لنا فى
اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى
حين المحل ولو اجرى على اطلاقه كان حجة لنا
ايضا فى هذا الموضع لانه يقتضى جواز بيعه بعد
ما ابيض مطلقا من غير قيد بالفرك ولو كان
كما قاله لقال حتى يفرك واجرة الكيال على
البايع فيما اذا باع مكايلة وكذا اجرة وزن
المبيع وعده وذرعه على البايع لان هذه الاشيا
من تمام التسليم وهو على البايع فكذا اتمامه

واجرة

واجرة نقد الثمن ووزنه اى وزن الثمن على
المشترى لان الوزن من تمام التسليم فيجب عليه
وكذا يجب عليه تسليم الجيد فيكون اجرة من يميز
ذلك وهذا رواية ابن سماعة عن محمد وفى رواية
ابن رستم عنه اجرة نقد الثمن على البايع لان النقد
يكون بعد التسليم والوزن وعن محمد ان اجرة
النقد على رب الدين بعد القبض وقبله على المدين
وفى الفتاوى الصغرى اختلف المشايخ فى اجرة
النقد قال بعضهم على البايع وقال بعضهم على
المشترى ثم قال وبه يفتى ثم قال وذكر القدورى
انها على المشترى الا اذا قبض البايع الثمن ثم
جا يرده بعيب الزيافة ثم قال واختار فى
الواقعات انها على المشترى وفى الخلاصة لو اشترى
حنطة مكايلة فالكيل على البايع وصبها فى وعا
المشترى على البايع ايضا وهو المختار وفى المنتقى
اخراج الطعام من السفن على المشترى وفى
الخلاصة لو اشترى حنطة فى سنبلها فعلى البايع
تخليصها بالدوس والتذرية ودفعها الى
المشترى ثم قال وهو المختار وفيه ايضا رجل
اشترى عنبا جزافا فقطعه على المشترى وكذا
كل شى باعه جزافا كالثوم والجزر والبصل والبقل
اذا خلى بينها وبين المشترى وكذا قطع الثمر على
المشترى ومن باع سلعة بثمن سلمه اى سلم

الثمن اولا التعيين حق البايع فيه وعند الشافعي
واحمد يسلم المبيع اولا اولا اي وان لم يكن بيع
سلعة بثمن بل كان بيع ثمن بثمن او بيع سلعة
سلعة سلما معا لاستوايهما في التعيين وعدمه
فلم يتعين تقديم احدهما والله اعلم هذا

باب في بيان احكام خيار الشرط في

البيع واعلم ان الخيارات ثلاثة خيار الشرط
وخيار الروية وخيار العيب وهذا هو المذكور
في المختصرات ولنا خياران اخران احدهما خيار
التعيين وسياتي بيانه في الكتاب والاخر
خيار الغرور والغبن قالوا في المغبون غبنا
فاحشا له ان يرده على بايعه بحكم الغبن وقال
ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتي
برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام
ابو اليسر يفتي بالرد اذا قال البايع للمشتري قيمة
متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى
بناء على ذلك فظهر خلافه فله الرد بحكم انه غره وان
لم يقل ذلك فليس له الرد وقيل لا يرد كيف ما
ما كان والصحيح انه يفتى بالرد ان غره والا فلا
صح خيار الشرط للمتبايعين كليهما او لاحدهما اي لاحد
المتبايعين ثلاثة ايام او اقل من ثلاثة لقوله
عليه السلام لحبان بن منقذ الانصاري وكان يغبن
في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار

ثلاثة

ثلاثة ايام ولو شرطا اكثر من ثلاثة لا يصح عند
ابي حنيفة وبه قال زفر والشافعي ومالك لانه
مخالف لمقتضى العقد ولكن جوزنا في الثلاثة
للحديث المذكور فبقي ما رواه على ظاهر القياس
وقالا تجوز الزيادة اذا ذكرا مدة معلومة
وبه قال احمد لانه شرع نظرا للمتعاقدين للاحتراز
عن الغبن وقد لا يحصل ذلك في الثلاثة فيكون
مفوضا اليهما فان اجاز من له خيار العقد في
الثلاثة اي في ثلاثة ايام بعد ما كان شرط اكثر
منها صح ذلك وتم العقد وقال زفر والشافعي
انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا قلنا انه اسقاط
للمفسد قبل تقرره فيجوز ولو باع شخص شيا
على انه اي المشتري ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة
ايام فلا بيع بيننا صح البيع وقال زفر لا يصح
لانه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة فالصحيحة
مما يفسده فالفاسدة اولى وبه قالت الثلاثة
ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة بهذا
الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي
الله عنهم ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى
اربعة لا يصح البيع عند ابي حنيفة بناء على اصله
وعن ابي يوسف روايتان والاصح انه يوافق
الامام وعن محمد يجوز ذلك بناء على اصله ولكن
ابو يوسف اجاز في شرط الخيار عملا بالاثر

وهو ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه
اجاز الخيار الى شهرين وعمل في هذه المسئلة
بالقياس فان نقد المشترى الثمن في الثلاث اى في
ثلاثة ايام فيما اذا شرطا اكثر من ثلاثة ايام
صح البيع لانه اسقاط للمفسد قبل تقرره وقال
زفر انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا وبه قال
الشافعى وقول الشارح هذا بالاجماع غير صحيح
ثم هذه المسئلة على وجوه اما ان لا يبينا الوقت
او بينا وقتا مجهولا بان يقول على انه ان لم ينقده
اياما او بينا وقتا معلوما وهو اكثر من ثلاثة
ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد
في الثلاث كما قلنا وان بينا وقتا معلوما وهو
ثلاثة ايام او دونها فانه يجوز وخيار البايع
يمنع خروج المبيع عن ملكه اى ملك البايع
لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضى ولا يتم
الرضى مع الخيار وفايدة هذا انه اذا اعتق
عبده المبيع بالخيار يعتق ويملك التصرف في
المبيع دون المشترى وان قبضه باذن البايع
وعن الشافعى ان المشترى يملكه بالعقد ويقبض
المشترى المبيع الذى فيه خيار البايع اذا هلك
في يده في مدة الخيار يهلك بالقيمة حتى يلزم
المشترى قيمته يوم القبض ان كان من ذوات القيم
والا فيجب ضمان مثله ان كان مثليا وعند الشافعى

واحد

واحد يهلك بالثمن مطلقا ولو هلك في يد البايع
انفسخ البيع ولا شى على المشترى كما في البيع الصحيح
المطلق ولو تعيب في يد المشترى فللبايع ان يلزمه
البيع ان شا وان شا فسخ البيع وضمنه النقصان
ولو تعيب في يد البايع فهو على خياره ولكن المشترى
يتخير ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا فسخ كما في
البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البايع ينتقض
البيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون
مضمونا عليه ويسقط حصته من الثمن وخيار
المشترى لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع ولا
تملكه المشترى عند ابى حنيفة يعنى لا يدخل في
ملكه وعندهما يدخل لانه لو لم يدخل لكان
زايلا لا الى مالك ولا نظير له في الشرع وبه قال
الشافعى وله ان الخيار شرع للتروى فلو دخل في
ملكه يلزم اجتماع البدلين في ملك واحد لان
الثمن لم يخرج عن ملكه ولا نظير لهذا اما المملوك
بلا مالك فله نظير كالعبد المشترى لخدمة
الكعبة شرفها الله تعالى من بيت المال وكذا التركة
المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت ولا يدخل
في ملك الورثة ويقبضه اى وبسبب قبض المشترى
المبيع الذى فيه خياره اذا هلك في يده يهلك
بالثمن يعنى يلزمه الثمن لانه لما قرب الى الهلاك
عجز عن رده فلزم البيع فعليه ثمنه وعند الشافعى

فی قوله لزمته القیمة لانه عجز عن الرد قبل تمام
الملک کتعیبه ای کما یلزم الثمن اذا دخله عیب
لا یرتفع کقطع الید وان کان یرتفع کالمرض فهو علی
خیاره فان ارتفع فی المدة لا یلزمه والا لزمه
وعن الشافعی تلزمه القیمة فی التعیب ایضا
ثم ذکر مسیلة من المسایل التی تبتنی علی الاصل
المذکور انفا بالفا بقوله فلو اشتری زوجته
بان کانت امة لرجل بالخیار بقی النکاح لان خیار
المشتری یمنع دخول المبیع فی ملکه فان وطیها
ای الامة المذکورة فله ان یردها لان الوطی
بحکم النکاح لا بحکم ملک الیمین اذ لا یملکها بهذا
الشرا الا اذا نقصها الوطی لانها تتعیب به
ولیس له ان یردها علیه بعد ما تعیبت عنده
وهذا عند ابی حنیفة وعندهما لیس له ان یردها
لان النکاح انفسخ بملکه ایاها فیکون الوطی بحکم
ملک الیمین فیمتنع الرد کما اذا اشتری غیر زوجته
فوطیها وقد ذکرنا فی کتابنا المستجمع فی شرح
المجمع عشر مسایل مفرعة علی الاصل المذکور وجمعنا
بقولنا اسمق عزلک فخم • الالف من الامة اذا
اشتراها بشرط الخیار وکانت زوجته وهی التی
ذکرها الشیخ • السین من الاستبرا عنده خلافا
لهما • الحا من المحرم اذا اشتری عبدا او جاریة
وکان ذا رحم محرم منه لم تعتق علیه وخیاره باق

عنده

عنده خلافا لهما • القاف من القربان اذا اشتراها
وقربها بعد الشرا وهی ثیبة لم یصر قابضا فلا
یسقط الخیار عنده خلافا لهما • العین من الودیعة
اذا اشتری شیا ثم اودعه عند البایع فهلک فی
مدة الخیار فهو من مال البایع عنده خلافا لهما
الزای من الزوجة اذا اشتری زوجته فولدت
فی مدة الخیار لم تصر ام ولد عنده خلافا لهما •
الکاف من الکسب اذا اشتری عبدا فکسب عنده
فی مدة الخیار فالکسب للبایع اذا فسخ البیع
عنده خلافا لهما • الفا من الفسخ اذا اشتری
جاریة بالخیار ثم فسخ البیع لم یجب الاستبرا علی
البایع عنده خلافا لهما • الخا من الخمر اذا اشتری
ذمی من ذمی اخر خمرا فاسلم احدهما فهو للبایع
عنده خلافا لهما • المیم من الماذون اذا اشتری
العبد الماذون له شیا بالخیار ثم ابراه البایع
عن الثمن فی المدة یکون خیاره باقیا فان اجاز
البیع فالمبیع له بغیر ثمن وان فسخ عاد الی البایع
بغیر ثمن عنده وعندهما بطل خیاره وذکر
الشارح مسایل اخری منها اذا حلف بعتق عبد
بان قال ان ملکت عبدا فهو حر فاشتری بالخیار
لا یعتق عنده خلافا لهما بخلاف ما اذا قال
ان اشتریت ومنها مسلم اشتری من مسلم عصیرا
بشرط الخیار فتخمر العصیر فی المدة فسد البیع

عنده خلافا لهما ومنها حلال اشترى صيدا
بشرط الخيار فقبضه ثم احرم والصيد في يده
ينتقض البيع ويرده الى البايع عنده وقالا لا
يلزم المشترى فلو كان الخيار للبايع ينتقض في
قولهم جميعا ومنها لو اشترى دارا وهو ساكنها
باجارة او عارية فاستدام السكنى بعد الشرا
لا يكون اختيارا عنده خلافا لهما ولو اجاز البيع
من له الخيار بغيبة صاحبه وهو البايع ان كان
الخيار للمشترى والمشترى ان كان الخيار للبايع
صح ما اجازه لانه اسقاط حق فلا يعتبر حضور
من عليه الحق كالطلاق والعتاق ولو فسخ البيع
من له الخيار بغيبة صاحبه لا يصح عندهما وعند
ابي يوسف يصح ايضا لانه سلطه على فسخه حيث
خيره وبه قالت الثلاثة ولهما انه تصرف على
صاحبه بادخال الثمن او المبيع في ملكه من غير
علمه فلا يجوز كما في عزل الوكيل فان علم جاز والا
فيتم البيع ولو فسخ حال غيبة صاحبه وبلغه في
في المدة صح ولو مضت المدة قبل العلم به تم العقد
ولزم والحيلة فيه ان ياخذ منه وكيلا حتى
اذا بدا له الفسخ رده عليه وقال بعضهم انه
اذا رفع الامر الى الحاكم واعلمه بذلك ونصب من
يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي ان خيار
الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح

فسخه

فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضا
وتم العقد بموته اي بموت من له الخيار ولا ينتقل
الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه لانه حق
لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب
وبه قال مالك ولنا ان الغرض منه التامل لغرض
نفسه وقد بطلت اهلية التامل له بخلاف العيب
لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث
لا انه ورث خياره وتم ايضا بمضي المدة
اي مدة الخيار لان عدم النفاذ كان لتمكنه من
الفسخ في المدة فاذا مضت ارتفع المانع فيتم
العقد وتم ايضا مع الاعتاق بان اعتق العبد
لانه دليل الاستبقا لانه يعتمد الملك وكذا يتم
مع توابعه اي توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة
وكذلك تصرف لا يحل الا بالملك كالوطي والتقبيل
واللمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ
الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان
الخيار للمشترى ووجد منه شيا من هذه الاشيا
وان كان الخيار للبايع وفعل شيا من هذه الاشيا
انفسخ البيع ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم
به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه
يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستبقا
وكذا يتم مع الاخذ بشفعة وصورته ان يشترى
دارا بشرط الخيار ثم يباع دار اخرى بجنبها فياخذها

المشترى بشرط الخيار بالشفعة تم البيع لان الاخذ
بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة ولو شرط
المشترى الخيار لغيره اى لغير العاقد صح الشرط
عندنا وقال زفر لا يجوز لانه من احكام العقد فيختص
بالعاقد وبه قال الشافعى فى قول ولنا ان تصرفات
العاقل تصان عن اللغو مهما امكن وقد امكن
ان يجعل لغيره نيابة عن نفسه بطريق الاقتضا
فيثبت له اولا ثم يثبت به الغير فيه واى اى من كان
من المشترى وممن شرط له الخيار اجاز البيع او نقض
البيع صح لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة
فان اجاز البيع احدهما اى احد الاثنين وهما من
شرط الخيار من المتعاقدين والغير وهو الاجنبى
ونقض البيع الاخر فالاسبق منهما احق لوجوده فى
زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو
وان كانا اى اللفظان المذكوران وهما الاجازة
والفسخ معا اى مجتمعين بان اجاز احدهما وفسخ
الاخر وخرج الكلامان معا فالفسخ احق من
الاجازة من ايهما كان وهو رواية عن ابى يوسف
وعن محمد تصرف العاقد اولى لقوته ولو باع
شخص عبدين على انه بالخيار فى احدهما اى فى
احد العبدين فان فصل ثمن كل واحد منهما وعين
الذى فيه الخيار صح البيع لان الذى فيه الخيار
كالخارج عن العقد فكان الداخل فيه غيره

فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما
لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع
ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين
والا اى وان لم يفصل الثمن ولم يعين الذى فيه
الخيار لا يصح البيع للجهالة وكذا لو عين الثمن
ولم يبين الاخر او بالعكس لا يصح اما لجهالة
الثمن او لجهالة المبيع فهذه اربعة انواع ولو
اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه
بالخيار فى نصفه جاز فصل الثمن او لا لان
النصف من الشئ الواحد لا يتفاوت ولا فرق
بين ان يكون الخيار للبائع او للمشترى وصح خيار
التعيين للمشترى بان يبيع احد العبدين او
احد الثوبين على ان يأخذ المشترى ايهما شا
بتعيينه او بيع احد الاعبد الثلاثة او احد
الاثواب الثلاثة على ان يأخذ المشترى واحدا
منهما بتعيينه ولا يجوز ذلك فى الاربعة من
العبيد او الثياب او نحوهما فلذلك قيد بقوله
فيما دون الاربعة وهى الثلاثة او الاثنان لما
قلنا وهذا فى معنى خيار الشرط والجهالة التى
فيه لا تفضى الى المنازعة لتعين من له الخيار
فلا يمنع الجواز غير ان الحاجة تندفع بالثلاثة
والاثنين لوجود الجيد والوسط والردى فلا
حاجة الى الاربعة حتى لو باع احد الاثواب

الاربعة على ان ياخذ واحد منها لا يجوز وهو
القياس ايضا فيما دون الاربعة لكن جوزنا فيما
دون الاربعة لما ذكرنا وقال زفر والشافعي
لا يجوز في الكل لجهالة المبيع ثم قيل يشترط ان
يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين
وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة هو
الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع
الكبير قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا
القائل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد
في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي
له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار
الشرط وان شرط خيار الشرط مع خيار التعيين
جاز فان ردهما بخيار الشرط في المدة او رد
احدهما بخيار التعيين كان له ذلك واذا مضت
المدة بطل خيار الشرط فلا يمكن ردهما جميعا
ويبقى له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات
المشتري في مدة الخيار يبطل خيار الشرط ويبقى
خيار التعيين للوارث فلا يكون له الا رد احدهما
ولو شرط خيار التعيين للبايع اختلف المشايخ
فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا
وذكر في المجرد انه لا يجوز لانه جوز للمشتري
للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة اليه للبايع
واذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك

احدهما

احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه لامتناع الرد
بالعيب وتعين الاخر للامانة لان الداخل تحت العقد
احدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه باذن
مالكه لا على سوم الشرا ولا بطريق الوثيقة فكان
امانة في يده هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر
وان هلكا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما
لشيوع البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية بجعل
احدهما مبيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون الثمن
متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا على التعاقب ولا
يدري الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما
لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى
خياره على حاله وله ان يرد احدهما وان كان فيه
خيار الشرط له لان التعيب منع من الرد بخيار
الشرط ولو اشتريا اي ولو اشترى اثنان على انهما
بالخيار فرضي احدهما بالبيع بان اسقط خياره
لا يرده الاخر عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده
لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضاه
وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلا من الاجازة
والفسخ حقه وبه قالت الثلاثة وله ان رد احد (ها)
دون الاخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البايع
اعني عيب الشركة وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية
وخيار العيب ولو اشترى رجل عبدا على انه اي
ان العبد خباز او كاتب فكان اي العبد بخلافه

اى بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز او غير كاتب
اخذه اى العبد بكل الثمن المسمى ان شا او ترك
لفوات الوصف المرغوب فيه بخلاف ما لو باع شاة
على انها حامل او تحلب كذا او كذا رطلا حيث يفسد
البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل
الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل
انه لبن او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب
او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا
وكذا صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لما ذكرنا وشرط
ان يقدر على الكتابة او الخبز وقدر ما يطلق عليه
اسم الكتابة والخبازة وان كان لا يحسن هذا
المقدار فله الخيار وان قال البايع عندا لرد كان
يحسن ذلك لكن نسى ذلك عندك فالقول قول
المشترى وعلى هذا لو اشترى جارية على انها طباخة
او نحوه فى جميع ما ذكرنا من الاحكام والله اعلم

هذا باب فى بيان احكام خيار الرويه

شرا ما لم يره جايز وقال الشافعى لا يجوز لجهالة
المبيع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى
شيا لم يره فله الخيار اذا راه رواه الدارقطنى
وعند مالك واحمد يصح بيعه بالصفة ويثبت له
الخيار اذا لم يكن بهذه الصفة وهو قول الشافعى
فى القديم فان قلت فى اسناد هذا الحديث
عمر بن ابراهيم الكردى قال الدارقطنى يضع

الحديث وانما هو موقوف على ابن سيرين قلت
رواه النعمان بن بشير عن النبى صلى الله عليه وسلم
واحتج به الطحاوى ورواه محمد فى كتاب المزارعة
عن مجاهد وطريق الطعن فيه من حيث الارسال
والمرسل حجة عندنا فان قلت روى ان
حكيم بن حزام قال يا رسول الله ياتينى الرجل
فيسالنى عن بيع ما ليس عندى فابيعه منه ثم
ابتاعه من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك رواه
البخارى وابو داود قلت كان حكيم يبيع ما لا
يملكه ثم يدخل فى السوق فيشتريه ويسلم فنهاه
النبى صلى الله عليه وسلم ومعناه لا تبع ما ليس
عندك فى ملكك وله اى للمشترى ان يرده اى يرد
الشى الذى اشتراه ولم يره اذا راه لما روينا
وقوله وان رضى واصل بما قبله يعنى له الخيار اذا
راه وان كان رضى قبله اى قبل ان يراه لان الخيار
معلق بالرؤية على ما روينا ولا خيار لمن باع
ما لم يره وهو قول ابى حنيفة اخرا لان عثمان بن
عفان رضى الله عنه فقيل لطلحة انك غبنت
فقال لى الخيار لانى اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان
رضى الله عنه انك غبنت فقال لى الخيار لانى بعت
ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار
لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله
عنهم لا يجوز بيع ما لم يره اصلا قولا واحدا

ويبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط
من التصريح والدلالة ومراده بعد الرؤية
واما قبلها فلا يسقط وان صرح به الا في ضمن
بعض التصرفات لتعذر الفسخ على ما نبين وقيل
اذا راى وتمكن من الفسخ سقط خياره ولزم البيع
وان لم توجد منه الاجازة صريحا ولا دلالة والصحيح
انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ
في جميع عمره ما لم يسقطه بالقول او بفعل يدل
على الرضى به او التعيب او تصرف لا يمكن رفعه
كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع
المطلق والرهن والاجارة لوجود الرضى منه صريحا
او دلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات قبل
الرؤية يسقط بها الخيار لتعذر الفسخ وان كان
تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار
والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل
الرؤية ويبطله بعدها وكذا اذا قبضه بعدها
بطل خياره لانه يدل على الرضى ولو كان البيع
بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقط
به الخيار قبل الرؤية ولو اشترى ارضا فاذن للاكرة
ان يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لان فعله بامره
كفعله وكفت رؤية وجه الصبرة ووجه الرقيق
ووجه الدابة وكفلها ورؤية ظاهر ثوب حال
كونه مطويا وكفت ايضا رؤية داخل الدار لان رؤية

ما يستدل به على المقصود تكفي لتعسر رؤية الجميع
وانما ذكر الكفل في الدابة لانه اذا راى وجهها فقط
لا يسقط خياره لان المؤخر موضع مقصود فيها بخلاف
الرقيق وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا خيار له
لان الاصل في الحيوان الوجه فيكتفى برؤيته كالعبد
وفي الثوب المطوي خلاف زفر هو يقول لا بد من
نشره كله قلنا قل ما يتفاوت جوانب ثوب واحد
فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض الا ان يكون
في باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم
ووجه العامة ونحوه فحينئذ لا يسقط خياره بدون
النشر وجعل الشيخ رؤية الدار داخل الدار
كرؤية كلها وعامة الروايات اذا راى صحن الدار
يسقط خياره وقال زفر لا بد من رؤية داخل
البيوت وهو الاصح لان مرافقها تختلف فلا بد
من رؤية ذلك كله وما ذكره الشيخ مبني على عادة
اهل الكوفة فان في ذلك الزمان دورهم كانت
على تقطيع واحد واما اليوم فبخلافه فلا يكتفى به
ونظر وكيله اي وكيل المشتري بالقبض اي بقبض
المبيع الذي اشتراه ولم يره كنظره اي كنظر المشتري
الموكل عند ابي حنيفة لان تمام القبض بالرؤية
وقد وجدت وقالا لا بد من نظره هو لان الوكيل
مامور بالقبض دون الرؤية وبه قالت الثلاثة
لا يكون نظر رسوله كنظره بالاتفاق لانه لا يملك

ما يستدل

شيا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك
القبض والتسليم اذا كان رسولا فى الشرا او البيع
والفرق بين الارسال والتوكيل ان يقول فى التوكيل
كن وكيلي فى القبض وفى الارسال كن رسولي فيه
او امرتك بقبضه ونظر الوكيل بالشرا كنظره بلا
خلاف وصح عقد الاعمى لانه مكلف محتاج خلافا
للشافعي فى قول ويسقط خياره اى خيار الاعمى
اذا اشترى بجس المبيع اذا كان مما يعرف بالجس
اذا وجد منه قبل الشرا واما اذا اشترى قبل
الجس لا يسقط خياره به بل يثبت باتفاق الروايات
ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول
او فعل فى الصحيح وكذا اذا اشترى بحاسة ذوقه
ان كان مما يعرف بالذوق وكذا اذا اشترى بحاسة
شمه ان كان مما يعرف بالشم كما فى البصير ويسقط
خياره فى العقار الذى اشتراه بوصفه اى بوصف
العقار له لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط
خياره بعد ذلك وعن ابى يوسف انه اشترط مع
ذلك ان يوقف فى مكان لو كان بصيرا لراه منه
وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه له وهو يراه وهو
اشبه بقول ابى حنيفة وقال بعض ايمة بلخ يسقط
خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان
ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل
على الرضا فلا خيار له لان العقد تم به ولو اشترى

البصير

البصير ثم عمى قبل الروية انتقل الى الوصف لوجود
العجز قبل العلم به ومن راى احد الثوبين فاشترا[هما]
ثم راى الثوب الاخر له ردهما اى رد الثوبين ان
شا لان روية احدهما لا تغني عن روية الاخر
للتفاوت فيبقى خياره فيما لم يره وليس له ان يرده
وحده لنهيه عليه السلام عن تفريق الصفقة فيرد[ها]
جميعا ضرورة ولا يورث خيار الروية كخيار الشرط
لان الخيار وصف فلا يجرى فيه الارث ومن اشترى
ما راى قبل الشرا خير ان تغير الشى الذى اشتراه
عن الصفة التى راه عليها قبل ذلك لان العقد
وقع على مجهول الوصف والا اى وان لم يتغير الصفة
التى راه عليها لا يخير لان العلم بالمبيع قد حصل
بالروية الاولى وقد رضى به ما دام على تلك الصفة
الا اذا لم يعلم عند العقد لانه راه من قبل فحينئذ
يثبت له الخيار لعدم رضاه وان اختلفا فى التغير
فالقول للبايع اى مع يمينه لان الاصل بقا ما كان
على ما كان الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد
له الا ترى ان الجارية الشابة تكون عجوزا بطول
الزمان والقول للمشترى لو اختلفا فى الروية
لانه امر حادث والمشترى ينكره فيكون القول
قوله مع يمينه ولو اشترى عدلا من القماش وباع
منه ثوبا او وهب منه ثوبا ثم وجد به عيبا رده بعيب
لا يرده بخيار روية او خيار شرط لان الرد قد

تعذر فيما اخرجه عن ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقى
بخيار الروية والشرط سوا كان قبل القبض او بعده
لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام وفى خيار
العيب يملك التفريق بعد القبض فلو عاد اليه
بسبب هو فسخ فهو على خيار الروية لارتفاع المانع
من الرد وهو تفريق الصفقة وعن ابى يوسف انه
لا يعود وعليه اعتمد القدورى هذا باب
فى بيان احكام خيار العيب هو ما يخلو عنه اصل
الفطرة السليمة من وجد بالمبيع عيبا ينقص به
الثمن وكان عند البايع وقبضه من غير ان يعلم
به ولم يوجد منه ما يدل على الرضى به بعد العلم
بالعيب فهو مخير ان شا اخذه اى المبيع المعيب بكل
الثمن او رده على البايع لان مطلق العقد يقتضى
السلامة من العيب فعند فواتها يتخير ولا ينقص
من الثمن شيا لان الاوصاف لا يقابلها شى من الاثمان
بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان
حدث العيب بفعل البايع بعد البيع قبل القبض
حيث يسقط من الثمن حصته اذا اختار الاخذ
او حدث عند المشترى عيب اخر حيث يكون له الرجوع
بنقصان العيب على البايع على ما يجى بيانه ان شا الله
تعالى وما اى كل شى اوجب نقصان الثمن عند
التجار فهو عيب لان الضرر اللاحق بسبب العيب
هو النقصان فى المالية فيرجع فيه الى اهله ثم شرع

فى عد

فى عد بعض العيوب التى توجب النقصان فى المالية
عند التجار بقوله كالاباق وهو هروب العبد
والجارية والبول فى الفراش والسرقة لانها توجب
نقصان القيمة عندهم ثم اذا وجدت هذه الاشيا
من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون
عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ
يكون عيبا حادثا غير الاول لان البول قبله لضعف
فى المثانة وبعده لدا فى البطن والاباق قبله
لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده
يكونان لخبث فى الباطن حتى لو وجد شى منها
عند البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشترى بعده
ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد
عند البايع قبل البلوغ ثم وجده عند المشترى
ايضا قبله يرده به ما لم يبلغ لاتحاد السبب
وكذا اذا وجد عند البايع بعد البلوغ ثم وجد
عند المشترى ايضا بعده يرده والسرقة لا تختلف
بين ان يكون من المولى او من غيره الا اذا سرق
من المولى شيا للاكل فانه ليس بعيب وان سرق
منه طعاما ليبيعه فهو عيب ولو سرق شيا يسيرا
نحو الفلس او الفلسين لا يكون عيبا ولو نقب
البيت يكون عيبا وان لم ياخذ والاباق اذا اخرج
من البلد يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج اختلف
فيه والاشبه ان يقال ان كان البلد كبيرا مثل القاهرة

يكون عيبا وان كان صغيرا بحيث لا يخفى عليه اهله
لا يكون عيبا وحاصل للجواب فيها ما قال في التحفة
ان هذه الاشيا في الصغير الذي لا يعقل ولا ياكل
وحده لا يكون عيبا فاذا كان صبيا عاقلا يكون
عيبا ولكن عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند
الاختلاف بان يثبت انه ابق عند البايع ثم ابق
عند المشتري كلاهما في حالة الصغر او كلاهما
في حالة الكبر لان سبب وجود هذه الاشيا في
حالة الصغر عيب وهو قلة المبالاة وقصور العقل
وضعف المثانة وفي حالة الكبر يكون السبب سوا
اختياره ودا في الباطن فاذا اتفق الحالان علم
ان السبب واحد فيكون هذا العيب ثابتا عند
البايع فاما اذا اختلف فلا يعرف لانه يجوز ان
يزول الذي كان عند البايع ثم حدث النوع
الاخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد
اذا حم عند البايع ثم حم عند المشتري فان كان
هذا الثاني غير ذلك النوع لا يثبت حق الرد
وان كان نوعه يثبت حق الرد فافهم والجنون
لانه فساد في الباطن وهو لا يختلف باختلاف
السن حتى لو وجد عند البايع في صغره وعاوده
عند المشتري بعد الكبر يرده ومقداره ان يكون
اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا
وقيل المطبق عيب وما دونه لا وفي الجامع

الصغير

الصغير واذا جنت وهي صغيرة فهذا عيب ابدا
وقال صاحب التحفة الجنون اذا ثبت وجوده عند
البايع هل يشترط ان يوجد ثانيا عند المشتري
ليس فيه رواية ثم قال اختلف المشايخ قال
بعضهم قالوا لا يشترط لان محمدا قال الجنون
عيب لازم ابدا فلا يشترط وجوده ثانيا عند المشتري
بخلاف السرقة والاباق والبول في الفراش فانه
ما لم يوجد عند المشتري لا يثبت حق الرد وقال
بعضهم لا يكون حق الرد ما لم يوجد ثانيا عند
المشتري كما في الاباق ونظايره الا ان الفرق ان
في الجنون لا يشترط اتحاد الحالة بان جن عنده
البايع وهو صغير عاقل ثم جن عند المشتري بعد
البلوغ فانه يثبت حق الرد وفي الاباق ونظايره
لا يثبت حق الرد الا عند اتحاد الحالة وقال الشيخ
ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وحكى
عن الشيخ ابي بكر الاسكافي البلخي ان الجنون ايضا
بمنزلة البول في الفراش والاباق والسرقة
فلا يمكن للمشتري ان يرد بالجنون اذا جن عنده
في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البايع في حالة
الصغر وانما يثبت له حق الرد اذا كان الجنون
عند البايع في حالة الكبر والبخر بفتحتين وهو
نتن الفم والدفر بفتح الدال والفا وسكونها ايضا
نتن الابط وفي الجمهرة الدفر النتن رجل ادفر

وامراة دفرا فاما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة
الرايحة من طيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل
مسك اذفر والزنا وولده اى ولد الزنا فهذه
الاربعة تكون عيبا فى الامة دون الغلام لانه يخل
بالمقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد
والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه الاشيا
لا تخل به الا ان يكون البخر والذفر فاحشا
بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة
له بان يتكرر منه اكثر من مرتين وفى الاجناس
فى البيوع اما الذفر ليس بعيب فى واحد منهما
والعسر عيب وهو الذى يعمل بشماله ولا يعمل
بيمينه وفى النهاية وقيل اذا كان العبد امرد
يكون البخر فيه عيبا والاصح ان الامرد وغيره
سوا كذا فى خلاصة الفتاوى والعيوب
كلها لا بد لها من المعاودة عند المشترى حتى
يرد الا الزنا فى الجارية فانه روى عن محمد
فى الامالى لو اشترى جارية بالغة وكانت قد
زنت عند البايع فللمشترى ان يردها وان لم تزن
عنده للحوق العار بالاولاد وعند الشافعى
الزنا فى الغلام عيب كالسرقة وقال الفقيه
ابو الليث فى شرح الجامع الصغير لو اشترى عبدا
فوجده زانيا لا يكون عيبا لان فيه زيادة قوة
وزيادة القوة لا تكون عيبا الا ترى انه لو اشترى

عبدا

عبدا فوجده عنينا فله ان يرده وذكر ابو يوسف
فى الامالى والحسن بن زياد عن ابى حنيفة انه قال
اذا اشترى عبدا على انه خصى فاذا هو فحل لزمه
ذلك واما اذا اشتراه على انه فحل فاذا هو خصى
لم يلزمه ذلك وفى الايضاح اذا كان العبد مدمنا
للزنا ينقطع به عن خدمة المولى يكون عيبا والكفر
فى الغلام والجارية ولو اشتراه على انه كافر
فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وقال
الشافعى يرده لفوات الوصف المرغوب فيه لان
استعمال الكافر اولى لانه مطلوب للمسلم وعدم
الحيض لانه يدل على دا والمعتبر فى انقطاعه اقصى
غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة عند ابى حنيفة
ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفها غيرها
ويستحلف البايع مع ذلك ان كان بعد القبض
فترد بنكوله وان كان قبله فكذلك فى الصحيح
وعن ابى يوسف ترد بلا يمين البايع ولو ادعى
انقطاعه فى مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفى
المديدة تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند ابى يوسف
واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن ابى حنيفة وزفر
انها سنتان وجملة الامر فيه انه اذا ادعى
انقطاعه سال القاضى البايع فان اقر بما ادعاه
رده عليه وان انكر قيام العيب للحال وهو
الانقطاع عند ابى حنيفة وان اقر بقيامه فى الحال

لا يحلفه

وانكر انه كان عنده يحلف فان حلف برئ وان نكل
رده عليه وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع
كان عند البايع قال في الكافي لا تقبل لانهم لا يعرفون
انقطاعه بخلاف ما اذا شهدوا انها مستحاضة
لان درور الدم يطلع عليه وفي فتاوي الفضلي
الرجوع في الحبل الى قول النسا وفي الداء الى
قول الاطبا ويشترط لثبوت العيب فيها قول عدلين
منهم بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت
بقول امراة واحدة وفي الفتاوي الصغرى اذا
اشترى جارية فوجدها لا تحيض لا تسمع منه الخصومة
ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الداء او الحبل
فان ادعى بسبب الحبل يريها النسا فان قلن
هي حبلى يحلف البايع ان ذلك لم يكن عنده وان
قلن ليست بحبلى لا يمين على البايع وان ادعى
المشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء يريها الاثنين
من اطبا المسلمين فان ثبت العيب يحلف البايع
كما تقدم وان لم يثبت لا يحلف وقال الشيخ ابو
المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وان كان
العيب خفيا لا يطلع عليه الا الاطبا يثبت بقول
عدل منهم وكذلك اذا كان لا يطلع عليه الا النسا
يثبت بقول واحدة منهن موصوفة بالعدالة
والثنتان احوط والاستحاضة وهي استمرار
الدم وهو علامة الداء والسعال القديم لان

دوامه

دوامه يدل على الداء والدق لان ما لسنة تكون
مشغولة به ويتقدم العور ما على المولى والشعر
في العين والماء في العين لانهما يضعفان البصر
ويورثان العمى وفي التحفة العيوب على نوعين
احدهما ما يوجب فوات جزء من المبيع ولغيره
من حيث الظاهر دون الباطن والثاني ما يوجب
النقصان من حيث المعنى دون الصورة اما الاول
فكثير نحو العمى والعور والصمم والشلل والزمانه
والاصبع الناقص والسن السودا والسن الساقطة
والظفر الاسود والخدش والكلم والقروح والشجاج
واثر الجراح والامراض التي كلها في ساير البدن
والحميات واما الثاني فنحو السعال القديم وارتفاع
الحيض في زمان طويل ادناه شهران فصاعدا
في الجواري ومنها صهوبة الشعر والشمط والشيب
في العبيد والجواري والحبل في الجارية لا في البهايم
والنكاح في الجارية والغلام عيب وفي العيون
قال هشام سمعت ابا يوسف يقول لو ان رجلا
اشترى عبدا قد احتلم او جارية حاضت ولم
يختن العبد ولم تخفض الجارية قال ان كان
مولدا فهو عيب وان كان جليبا فليس بعيب وان
كان صغيرا فليس بعيب وفي الايضاح وحذف
الحروف في المصحف او في بعضه عيب لانه يوجب
نقصان الثمن فلو حدث عيب اخر عند المشتري

بعد اطلاعه على عيب كان عند البايع رجع بنقصانه
لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته
ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا
عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته
من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا يرجع عليه
بعشر الثمن وان كان ثلثا فبثلثه وقال مالك يرد
المشترى المبيع مع نقصان العيب الذى حدث عنده
او رد المشترى المبيع الذى حدث فيه عيب اخر
عنده برضى بايعه لانه رضى بالتزام الضرر وبدون
رضاه لا يرد لدفع الضرر عنه وقال مالك واحمد
فى رواية له ان يرده ويرد معه نقصان العيب
الحادث عنده لقيام المجوز للرد وهو الاطلاع على
العيب ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به اى
بالثوب عيبا بعد قطعه رجع بالعيب اى بنقصان
العيب لتعذر الرد بالقطع بخلاف ما اذا اشترى بعيرا
فنحره فوجد امعاه فاسدة حيث لا يرجع بالنقصان
عند ابى حنيفة لان النحر افساد للمالية كما اذا كان
عبدا فقتله فان قبله اى قبل الثوب المذكور البايع
كذلك اى بقطعه له اى للبايع ذلك اى القبول لان
الامتناع لحقه وقد رضى به وان باعه اى الثوب
المذكور المشترى لم يرجع على البايع بشى لانه صار
حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى
البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم

باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم
يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة
من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تاثير
له فلو قطعه اى فلو قطع المشترى الثوب وخاطه
او صبغه باى صبغ كان او لته اى او خلط المشترى
السويق بسمن فاطلع على عيب فى الثوب او السويق
بعد هذه الاشيا رجع على البايع بنقصانه لتعذر
الرد بسبب الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة
كالسمن والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب فى ظاهر
الرواية وهى نوعان متولدة من الاصل كالجمال
وغيره متولدة منه كالصبغ وقد ذكرناهما والمنفصلة
ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن
ونحو ذلك فانه يمنع الرد وغير متولدة منه كالكسب
فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ يسلم
للمشترى مجانا كما يرجع بنقصان لو باعه اى الثوب
بعد القطع والخياطة والصبغ والسويق بعد اللت
بالسمن وكل ذلك بعد رؤية العيب لتعذر
الرد ولا تاثير للبيع لامتناع الرد قبله فلا يصير
به حابسا بخلاف القطع من غير خياطة او مات
العبد بعد اطلاعه على العيب فكذلك يرجع
بالنقصان لامتناع الرد حقيقة او اعتقه اى
العبد بعد اطلاعه على العيب فكذلك يرجع
بالنقصان لتعذر الرد حكما وكذلك لو دبره

او استولد الجارية والمراد من الاعتاق ان يوجد
منه قبل العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم به لا يرجع
بالنقصان لان اقدامه عليه دلالة الرضى والقياس
ان لا يرجع به وان كان قبل العلم به وهو قول الشافعي
كالقتل ولو اعتقه على مال لم يرجع بشي لانه حبس
بدله وعن ابي حنيفة انه يرجع بالكتابة مثل
الاعتاق على المال او قتله اي او قتل العبد بعد
اطلاعه على عيب فكذلك لم يرجع لان الرد امتنع
بفعله وهو مضمون عليه وعن ابي يوسف انه يرجع
بالنقصان لان قتله لا يتعلق به حكم بخلاف
امتناع الرد بفعله في نحو صبغ الثوب لانه هناك
امتنع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع والعين
قايم على حاله او كان المبيع طعاما فاكله بعد
اطلاعه على العيب فكذلك لا يرجع بشي عند ابي
حنيفة للتعذر وقالا يرجع بالنقصان كالموت
وبه قالت الثلاثة او كان المبيع طعاما فاكل
بعضه فكذلك لا يرجع بشي عند ابي حنيفة ولا
يرد ما بقي منه وقالا يرجع بالنقصان فيما اكل
ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البايع لان
استحقاق الرد في البعض دون الكل يتوقف على
رضاه وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده
ممكن حيث لا يضره التبعيض ويرجع بالنقصان
فيما اكله لتعذر رده وقوله لم يرجع المشتري

على البايع

على البايع بشي جواب المسايل الاربعة ولو اشترى
شخص بيضا او قثا او جوزا او لوزا او فستقا
او بندقا ونحو ذلك ووجده فاسدا ينتفع به
بان كان القثا فيه لب ياكله بعض الفقرا او
يصلح للعلف او كان بعض لب الجوز ونحوه يوكل
واما البيض فلا يتصور فيه ذلك لان قشره لا قيمة
له الا في بيض النعامة فان المطلوب فيه قشره
ففي مثل هذا رجع بنقصان العيب لان الكسر
عيب حادث الا اذا رضي به البايع وقال الشافعي
اذا كسر مقدارا لا بد له منه للعلم بعيبه
يرده لان البايع سلطه عليه قلنا رضي بكسره
في ملك المشتري لا في ملك نفسه فيجب رعاية
حقهما والا اي وان لم ينتفع به بان وجد البيض
مذرة والقثا مرا والجوز ونحوه خاليا او منتنا
يرجع بكل الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا
وهذا يستقيم كما ذكرنا في البيض لانه لا قيمة
لقشره الا بيض النعامة لان ماليته باعتبار القشر
وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان
لقشره قيمة بان كان في موضع يوقد فيه قشره كما
في موضع الزجاجين وقيل يرجع بحصة اللب
ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال متقوم
وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن هذا اذا ذاقه
وتركه وان تناول منه شيا بعد ما ذاقه فلا

يرجع عليه بشي وكذا اذا كسره من غير علم به واذا
كسره بعد العلم به لا يرده ولا يرجع بالنقصان
وان وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع
استحسانا لانه لا يخلو عن قليل من الفاسد
عادة فلا يمكن التحرز عنه وذلك مثل الواحد
والاثنين من كل ماية فليس له ان يخاصم البايع
بسببه وان كان اكثر من ذلك اختلفوا فيه
فقيل البيع باطل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
بحصة الصحيح منه وقيل العقد لا يجوز عند
الكل لانه لم ينفصل الثمن والاول اصح وفي فتاوى
الولوالجي لو اشترى القرعة فوجدها مرة بعد الكسر
له ان يرجع بكل الثمن قليلا كان او كثيرا لانه
لا قيمة له بعد الكسر ولو باع المشتري المبيع
الذي اشتراه فرد المشتري منه عليه اي على
المشتري الاول بعيب اي بسبب عيب بقضا
القاضي رده اي رد المشتري الاول المبيع المعيب
على بايعه لان الرد بالقضا فسخ في حق الكل
فيكون كانه لم يبعه ولو كان الرد برضى اي بالتراضي
من غير قضا القاضي لا يرده على بايعه وقيل
في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة يرد
للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرد
عليه في الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض
وان كان قبله فله ان يرده على بايعه وان كان

بالتراضي

بالتراضي في غير العقار لانه بيع غير العقار قبل
القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق
غيرهما فجعل فسخا في حق الكل وفي العقار اختلاف
المشايخ على قول ابي حنيفة والاظهر انه بيع جديد
في حق البايع الاول وعن محمد فسخ وعند ابي يوسف
بيع في حق الكل ولا فرق بين ان يكون قضا القاضي
ببينة او باقرار او بنكول وقال محمد لا يرد على
بايعه ان رد عليه ببينة لانه انكر قيام العيب
به فيكون اقرارا منه على انه سليم قلنا قد صار
مكذبا شرعا فبطل اقراره وقال زفر لا يرده على
بايعه اذا كان القضا باقرار او نكول ولو قبض
المشتري المبيع وادعى عيبا فيه لم يجبر المشتري
على دفع الثمن الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا
في دعواه ولكن المشتري يبرهن اي يقيم البينة
لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عنده اي عند
المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس
له ان يرده بالعيب وان كان به عند البايع لاحتمال
انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج ان يبرهن
ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال
انه حدث عنده فلا يستحق عليه الرد فاذا ثبت
انه كان فيه عند البايع فسخ العقد بينهما لثبوته
في الحالين عنده وعند البايع او يحلف بايعه
اذا لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده

وقيامه في الحال على قولهما لانه لو اقر به لزمه فاذا
انكره يحلف فاذا حلف برى وان نكل ثبت قيام
العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم
يكن فيه عنده فان حلف برى وان نكل فسخ القاضي
العقد بينهما واختلفوا على قول ابي حنيفة فقيل
يحلف وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب
على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم
ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا
يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الحدود
والاشيا الستة فان قال المشتري شهودي بالشام
دفع الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا
بالبايع وليس فيه كثير ضرر على المشتري لانه على
حجته متى اقامها رد عليه المبيع واخذ منه الثمن
وان نكل البايع لزم العيب لان النكول حجة فيه
بخلاف الحد والحيث لا يكون فيها حجة ولهذا
لم يحلف فيها فان ادعى المشتري اباقا اي اباق
العبد الذي اشتراه فانكر البايع واراد المشتري
تحليفه لم يحلف بايعه اي بايع العبد حتى يبرهن
اي يقيم البينة المشتري انه اي ان العبد ابق عنده
اي عند نفسه فان برهن اي المشتري اي اقام بينة
حلف البايع حينئذ لان البايع لم ينتصب خصما
حتى يثبت للمشتري ان العيب وجد فيه عند
المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يحلف وقد

مر انفا ثم كيفية التحليف ان يحلف بالله ما ابق
عندك قط والاحوط ان يحلف بالله ما ابق قط
او بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره
او بالله لقد سلمه وما به هذا العيب ولو كانت
الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق
منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر
يزول بالبلوغ ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به
هذا العيب هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي
ولا يعرف اهي حادثة عند المشتري ام لا واما
العيوب لا يحدث مثلها كالاصبع الزايدة او
الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف
لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع
رضى المشتري به واثبته بطريقه فالحاصل ان
العيوب انواع الاول ان يكون ظاهرا للحاكم فحكمه
ما ذكرناه والثاني ما لا يعرفه الا الاطبا كوجع
الكبد والطحال فمعرفته ان انكره البايع بقولهم
فيقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة
قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته
عند البايع فيرد عليه اذا لم يدع الرضى به والثا لث
عيوب لا يعرفها الا النسا كالرتق والعفل فيقبل
في قيامه للحال قول امراة واحدة ثقة ثم ان كان
بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تحليف
البايع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند

ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البايع والرابع
عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بمعرفتها الا
الاطبا ولا النسا كالاباق ونحوه فحكمه ما ذكرنا
والقول في قدر المقبوض من المبيع للقابض لانه
هو المنكر حتى اذا رد المشتري جارية بعيب او عبدا
بعد القبض فقال البايع كنت بعتك معه غيره
وقال المشتري بعتنيه وحده فالقول قول
المشتري كما ذكرنا ولو اشترى شخص عبدين صفقة
يعني في عقد واحد فقبض احدهما اي احد العبدين
ووجد باحدهما عيبا فهو مخير ان شا اخذهما اي
العبدين جميعا او ردهما جميعا وليس له ان يرد
المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام
وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض
له ان يرده وحده لان الصفقة فيه تمت لتناهيها
في حقه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد
المعيب وحده خلافا لزفر فعنده ليس له ان يرده
وحده لان فيه تفريق الصفقة بعد التمام فلا
يمتنع من الرد وحده ولو وجد المشتري ببعض
الكيلي مثل البر والشعير او الوزني مثل الزبيب عيبا
رد كله او اخذه اي او اخذ كله بعيبه لانه
كالشي الواحد فليس له ان ياخذ البعض سوا
كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد
ببعضه عيبا بخلاف العبدين ولا فرق بين ما اذا

كان

كان في وعا واحد او في وعايين وقيل اذا كان
في وعايين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعا
الذي وجد فيه العيب وحده ولو استحق بعضه
اي بعض الكيلي او بعض الوزني لم يخير المشتري
في رد ما بقي لان الشركة فيه لا تعد عيبا لان
التبعيض لا يضرهما ولو كان الذي استحق بعضه
ثوبا خير المشتري في رد ما بقي لان التبعيض فيه
عيب هذا اذا كان بعد القبض اما اذا استحق
بعض الكيلي او الوزني قبل القبض فله ان يرد
ما بقي لتفريق الصفقة على المشتري قبل التمام
واللبس اي لبس الثوب بعد اطلاعه على عيب
والركوب اي ركوب الدابة بعده والمداواة اي
التداوي في المبيع بعد اطلاعه على العيب او
مداواة المبيع بان كان عبدا فسقاه دوا رضي
بالعيب لانه دليل استبقايه وامساكه وكذا
الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع
والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه
ليس فيه دليل اختيار الملك فيه لا يكون الركوب
للسقي اي لسقي الدابة من الحوض او النهر ونحوهما
او للرد اي او لاجل ردها على صاحبها او لشرا
العلف لها رضى بالعيب استحسانا للاحتياج اليه
وقيل تاويله اذا لم يكن له من الركوب بد بان
كان العلف في عدل واحد او لا تنساق ولا تنقاد

ب

وقيل الركوب للرد لا يكون رضى كيف ما كان ولغيره
يكون رضى الا عن ضرورة وفي الخلاصة لو حمل عليها علف
دابة اخرى ركبها او لم يركبها فهو رضى ولو قطع يد
العبد المشترى المقبوض بيد المشترى بسبب كان
عند البايع ولم يعلم المشترى ذلك رده المشترى
على البايع واسترد الثمن عند ابي حنيفة وعندهما
ليس له ان يرده لحدوث العيب عنده وهو القطع
فيرجع بالنقصان وهو ما بين قيمته سارقا وغير
سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وله ان سبب
الوجوب وجد عند البايع والوجوب يفضي الى الوجود
فيكون مضافا الى السبب السابق فصار كما اذا
قتل المغصوب بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب
وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان وجد في يد
البايع من قتل نفس او قطع طريق او ردة ولو مات
بعد القطع حتف انفه يجب ان يرجع بنصف الثمن
عنده لانه كان مستحقا عنده ولو سرق عند البايع
ثم عند المشترى فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما
وعنده لا يرده بغير رضا البايع للعيب الحادث عنده
ولكن يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بهما فيرجع
بقدر ما فات بسبب كان في يد البايع وان رضي
البايع باخذه يرجع بثلاثة ارباع الثمن ويسقط
الربع ولو تداولته الايدي فقطع عند الاخير او
قتل ترجع الباعة بعضهم على بعض عند ابي حنيفة

وعندهما

وعندهما يرجع الاخير على بايعه بالنقصان ثم
هو لا يرجع على بايعه ولو برئ البايع من كل عيب
بان باع عبدا واشترط انه بري من كل عيب فيه
صح البيع عندنا بهذا الشرط وان لم يسم الكل
اي جميع العيوب وقال الشافعي لا يصح الا ان
يعد العيوب كلها وفي جواز البيع بهذا الشرط
له قولان لان الابرا عن الحقوق المجهولة لا يصح
عنده لان في الابرا بمعنى التمليك حتى يرتد بالرد
ولا يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهول لا يصح
كبيعه وبه قال احمد ونحن نقول هذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وعند زفر البيع
جايز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر
العيوب وعددها صحت البراة عنها ثم قال ابو
يوسف يدخل في الابرا الموجود من العيب والحادث
منه قبل القبض لان غرض البايع الزام المشترى
بالعقد ولا يتم اللزوم الا بان يعم الحادث والموجود
وقال محمد لا يدخل الحادث لان البراة انما تكون
عما هو ثابت فتختص بالموجود وبه قال مالك ولو
شرط البراة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث
في قولهم جميعا لانه خص الموجود وقت العقد
بالبراة ولا يرد المشترى بعد ذلك بعيب اصلا
سوا كان موجودا او حادثا قبل القبض خلافا
لمحمد كما ذكرناه وفي الخلاصة ولو تبرا البايع من

كل عيب يدخل فيه العيوب والادوا فان تبرا
من كل دا كان على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع
الزايدة ولا اثر جرح قد برا وعن ابي حنيفة
الدا هو المرض الذي في الجوف من طحال او
كبد ونحوه ومنها ايضا رجل باع عبدا او جارية
وقال انا بري من كل دا ولم يقل من كل عيب فانه
لا يبرا عن العيوب لان الدا يدخل في العيوب
اما العيب فلا يدخل في الدا ومنها ايضا لو
قال لمشتري الجارية بريت اليك من كل عيب
بعينها فاذا هي عورا لا يبرا وكذا لو قال بريت
اليك من كل عيب بيدها وهي مقطوعة اليد
لان البراة عن عيب اليد والعين تكون حال
قيام اليد والعين لا حال عدمهما والله اعلم

هذا باب في بيان احكام البيع الفاسد

البيع على اربعة اقسام صحيح وهو
المشروع باصله ووصفه كبيع ثوب وعبد باحد
النقدين ونحوهما ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا عن
الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا كبيع الخمر
والخنزير والميتة والدم وفاسد وهو مشروع
باصله دون وصفه كبيع ثوب بخمر والبيع بشرط
لا يقتضيه العقد وهو يفيد الحكم اذا اتصل
به القبض والفاسد اعم من الباطل لان كل باطل
فاسد ولا عكس وهذا لان الباطل مضمحل الاصل

والوصف

والوصف جميعا والفاسد مضمحل الوصف دون
الاصل كالجوهر اذا تغير واصفر يقال فسد واذا
لم يبق صالحا لشي يقال بطل وموقوف وهو يفيد
الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره
وهو بيع ملك الغير لم يجز بيع الميتة وبيع
الخنزير وبيع الخمر وبيع الحر وبيع ام الولد وبيع
المدبر المطلق خلافا للشافعي ومالك واحمد
والمقيد يجوز بيعه اجماعا وبيع المكاتب سواء
رضي او لا وفي رواية ان رضي يجوز بيعه وهو
الاظهر وانما لم يجز بيع هذه الاشيا لعدم ركن
البيع وهو مبادلة المال بالمال وهذه البيوع
كلها باطلة وجلد الميتة كالخمر فيما ذكره صاحب
المحيط وجعله البزدوي كالميتة لانه جزوها
وكذا البيع بالبول باطل لا اعتبار له وكذا بيع
المحرم الصيد لان صيد المحرم حرام عليه كالميتة
فيكون بيعه باطلا فلو هلكوا اي الحر وام
الولد والمدبر والمكاتب عند المشتري لم يضمن
لان العقد في الباطل غير معتبر فبقي القبض
باذن المالك وقيل يضمن في المدبر وام الولد
لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم
الشرا وقيل الاول هو قول ابي حنيفة والثاني
قولهما وفي الايضاح اذا كان احد البدلين مدبرا
او مكاتبا او ام ولد ملك بالقبض وجعل صاحب

وغيرها هو لامن الباطل والصواب ما قال صاحب
الايضاح لان الملك قايم بالمحل ولم يصح البيع لحقه
في نفسه فاعتبر ذكره في حق ما يقابله حتى لا يبطل
العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كان
كالحر لبطل ويؤول ما قال له صاحب الهداية على
انه باطل في حق نفسه لا في حق ما نقابله ثم اعلم
ان قيمة المدبر ماذا فيه اختلاف المشايخ قال
في الفتاوى الصغرى قال بعضهم تمام قيمة القن
وهذا غير سديد وذكر الشيخ الامام القاضي
علي السغدي في فوايده قيمته ثلثا قيمة القن
وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وذكر خواهرزاده
في كتاب الدعوى في قيمة المدبر اختلاف المشايخ
قال بعضهم نصف قيمة القن وهكذا في فتاوى
للفقيه ابي الليث وبه يفتى وبعضهم قالوا القيمة
قيمة الخدمة ينظر كم يستخدم هو مدة عمره
من حيث الحزر والظن وما قاله خواهرزاده
هو الاصح وعليه الفتوى ولم يجز ايضا بيع
السمك قبل الصيد اي قبل الاصطياد لما
روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع
الغرر رواه احمد ومسلم وابو داود ثم هو
على نوعين اما ان بيعه قبل ان ياخذه او بعده
فالاول لا يجوز لما قلنا والثاني ان القاه في
الحظيرة وكانت كبيرة بحيث لا يمكن اخذه الا

بحيلة

بحيلة لا يجوز ايضا وان كانت صغيرة بحيث يمكن
اخذه بغير حيلة جاز لانه باع ما يملك وهو مقدور
التسليم ويثبت للمشتري خيار الرؤية ولا يعتد
برؤيته في الماء فان اجتمع السمك في الحظيرة
بنفسه من غير صنعة ولم يسد عليه المدخل لا يجوز
بيعه سوا امكنه الاخذ بحيلة او بغيرها ولم
يجز ايضا بيع الطير في الهوى فانه غير مملوك
له قبل الاخذ وبعده غير مقدور التسليم هذا
اذا كان لا يرجع وان كان له وكر عنده يطير
منه في الهوى ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكن
اخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيدا من
قبل اخذه لا يجوز وبعده يجوز ان كان في يده
او محبوسا في مكان يمكن اخذه من غير حيلة
وان لم يمكنه الا بحيلة لا يجوز لعدم القدرة على
التسليم ولو اجتمع في ارضه الصيد فباعه من
غير اخذه لا يجوز لانه لا يملكه ولهذا لو باض
فيها صيد او تكنس ظبي يكون لمن اخذه لعدم
ملكه اياه بخلاف ما اذا عسل فيه النحل حيث
يملكه لان العسل قايم بارضه على وجه القرار
كالاشجار هذا اذا لم يهي ارضه لذلك
فان هياها بان حفر فيها بيرا للاصطياد
او نصب شبكة فدخل فيها صيد او تعقل به
ملكه الا ترى انه لو حط طستا ليقع فيه المطر

فوقع فيه ملكه وكذا الوسط ذيله للنثار ليقع
فيه الشي المنثور ملكه بالوقوع فيه ولم يجز ايضا
بيع الحمل وهو ما كان في البطن ولا بيع النتاج وهو
ما يحمله هذا الحمل لنهيه عليه الصلاة والسلام عن
بيع حبل الحبلة رواه مسلم وابو داود ونهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن شرا ما في بطون الانعام
حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها الا بكيل وعن شرا
العبد وهو ابق وعن شرا المغانم حتى تقسم وعن
شرا الصدقات حتى تقبض وعن ضربة القانص
رواه احمد والترمذي وابن ماجه ولم يجز بيع
اللبن في الضرع لما روينا ويجوز عند مالك اذا كان
اياما معلومة لو عرف قدر حلابها ولم يجز ايضا
بيع اللولو في الصدف لان فيه غررا وقد نهى عنه
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ترى انه مجهول فيه
ولم يعلم وجوده ولا قدره ولانه لا يمكن تسليمه
الا بضرر وهو كسر الصدف وعن ابي يوسف انه
يجوز بيعه لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر
فلا يعد ضررا قلنا هو مجهول بخلاف ما اذا باع
تراب الذهب والحبوب في غلافها لكونها معلومة
بتجربتها بالبعض ولم يجز ايضا بيع الصوف على ظهر
الغنم لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى ان
يباع ثمر حتى يطعم وصوف على ظهر الغنم او لبن
في ضرع وسمن في لبن رواه الدارقطني وعن ابي

يوسف

يوسف انه يجوز بيعه لانه معقود التسليم وبه
قال مالك وفي الفتاوى الصغرى بيع الصوف
على ظهر الغنم لا يجوز لانه ينمو من اسفله اما
بيع قوايم الخلاف فالقياس ان لا يجوز لكن
جاز لتعامل الناس فيه ولان النمو من اعلاه
لا من اسفله فلا يتمكن الغرر وبيع الكراث يجوز
وان كان ينمو من اسفله للتعامل وكان الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول والصحيح
ان بيع قوايم الخلاف لا يجوز لانه وان كان ينمو
من اعلا موضع القطع مجهول ولم يجز ايضا بيع
الجذع في السقف وهي القطعة من النخل او
غيره يوضع عليه الاخشاب لانه لا يملك التسليم
الا بضرر يلحقه سوا ذكر موضع القطع او لم يذكر
ولو قلعه البايع وسلمه عاد صحيحا ان كان قبل
فسخ المشتري البيع لزوال المانع بخلاف ما اذا
باع جلد الحيوان وسلمه حيث لا يعود صحيحا وبخلاف
ما اذا ابزرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه
وسلمه لان فساده لاحتمال العدم بخلاف
الحبوب في غلافها حيث بيعها وان كانت مستورة
لان وجودها معلوم ولهذا اسمى به فيقال هذا
باقلا وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بزر
وفي فتاوى الولوالجي رجل باع النواة في التمرة
فالبيع فاسد لانه لا يمكن نزعها الا بضرر

واما اذا باع حب هذا القطن فالبيع جايز
وكذا اختار الفقيه ابى الليث انه لا اضرر
فى نزعه ولم يجز ايضا بيع ذراع من ثوب لان
التبعيض يضره ولو قطعه وسلمه جاز وهذا
فى ثوب يضره القطع كالمهيا للبس وان كان
لا يضره القطع بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة
ولم يجز ايضا بيع ضربة القانص بالقاف والنون
وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة وهو من
القنص يقال قنص قنصا اذا اصاد وروى فى
تهذيب الازهرى عن ضربة القانص بالغين
المعجمة واليا اخر الحروف بعد الالف وهو غوص
الصايد فى الما او غوص الرجل فى البحر لاجل
اللؤلؤ لما روينا ولم يجز بيع المزابنة وهو بيع
التمر على راس النخل بتمر مجدود مثل كيله خرصا
لحديث انس رضى الله عنه انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة
والمزابنة رواه البخارى والمحاقلة بيع الحنطة
فى سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا والمخاضرة
بيع الثمار قبل ان تنتهى وكذا بيع العنب خرصا
لا يجوز وقال الشافعى يجوز المزابنة فيما دون
خمسة اوسق لما روى انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن المزابنة بيع الثمر بالتمر الا اصحاب العرايا
فانه قد اذن لهم رواه البخارى والترمذى

وزاد

وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر
بخرصه وبه قال احمد وللشافعى قولان فى
الخمسة وفى الزايد يبطل قولا واحدا ولنا ما روينا
ومعنى العرايا فيما رواه العطايا ان يهب
الرجل ثمرة نخلة من بستانه ثم يشق على المعرى
دخول المعرى له فى بستانه كل ساعة ولا يرضى
ان يخلف الوعد ويرجع فيه فيعطيه قدره مجذو
بالخرص بدله وهو جايز عندنا وسمى ذلك بيعا
مجازا لانه فى الصورة عوض ما اعطاه اولا
فكانه اتفق فى الواقعة خمسة اوسق او دونه
فظن الراوى ان الرخصة مقصورة عليه فنقل
كما وقع عنده وسكت عن السبب ويحتمل ان
الراوى ظنه انه بيعا ولم يجز بيع الملامسة لما
روينا وهو من بيع الجاهلية كان الرجلان
يتساومان سلعة فاذا لمسها المشترى او نبذها
اليه البايع او وضع المشترى عليها حصاة فالاول
بيع الملامسة والثانى المنابذة والثالث القا
الحجر وقد نهى عنها وفى المنتقى عن ابى حنيفة هى ان
يقول بعتك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب
البيع او يقول المشترى كذلك ولم يجز ايضا بيع
القا الحجر لما ذكرنا فى المنتقى ان يقول المشترى
او البايع اذا القيت الحجر وجب البيع ولم يجز ايضا
بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع هذا اذا لم

ذا

يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط بان اشترى احدهما على ان يأخذ ايهما شاء جاز لما بينا ولم يجز ايضا بيع المراعي وهو جمع مرعى الدواب والمراد به بيع الكلأ الذي فيها دون رقبة الارض لان بيع الارض جايز واجارتها جايزة اذا كان مالكا لها ولا يجوز اجارتها اي اجارة المراعي ايضا وانما لم يجز البيع والاجارة فيها لان الكلأ ليس مملوكا له اذ لا يملكه بنباته في ارضه ما لم يحرزه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجه وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه والحيلة فيه ان يستأجر الارض لايقاف فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن او الاجرة فيحصل غرضهما به هذا اذا نبت الحشيش بنفسه واذا انبته صاحب الارض بان سقاها او حدق من حولها او هياها للانبات ملكه وجاز بيعه ويدخل في الكلأ جميع انواع ما ترعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلأ اسم لما لا ساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل حتى جاز بيعها اذا نبتت في ارضه لانه يملكه بالنبات فيها والكماة كالكلأ وفي الغاية لا يجوز اجارة القصيل لرعي دوابه كما لا يجوز ان يستأجر بقرة لشرب لبنها

وفي

وفي فتاوى الولوالجي رجل باع الزرع وهو قصيل فهذا على ثلاثة اوجه ان باعه على ان يقطعه المشتري او يرسل دابته فتاكله جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان باع على ان يترك لا يجوز لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وكذلك لو اشترى رطبة على هذه الوجوه الثلاثة ولم يجز ايضا بيع النحل وهو دود العسل عندهما وعند محمد يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه معتاد فيجوز للحاجة وبه قالت الثلاثة وبه يفتى وقال صاحب المجمع يجوز بيع النحل تبعا للكوارات عندهما وعند محمد يجوز مطلقا وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة وابي يوسف فان كان في كواراتها عسل فاشترى الكوارات بما فيها جاز وبيع دود القز وبيضه اي يجوز بيعهما عند محمد والثلاثة وعند ابي حنيفة لا يجوز بيعهما وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه والفتوى على قول محمد وكذلك نص عليه الشيخ بالجواز وقال الكرخي في مختصره واجاز محمد بيع النحل اذا كان مجموعا وكذلك دود القز يجوز بيعه والسلم فيه كيلا اذا كان في وقته وجعل اجله في وقته وكان محمد يضمن من قتل دود القز وروى عن ابي حنيفة انه لا يضمن من قتله وقال الكرخي

واجمعوا ان بيع هوام الارض لا يجوز كالحيات
والعقارب والوزغ والقطاية والقنافذ
والجعل والضب وهوام الارض كلها وقالوا لا يجوز
بيع شى فى البحر من الضفادع والسرطان والسلاحف
وغير ذلك الا السمك وفى الاجناس قال محمد بن
الحسن اذا كان الدود من واحد وورق التوت
منه والعمل من اخر على ان يكون القز بينهما نصفان
او اقل او اكثر لا يجوز وكذلك لو كان العمل منهما
لا يجوز وانما يجوز اذا كان البيض منهما والعمل
منهما وهو بينهما نصفان واما اذا كان البذر بينهما
على الثلث والثلثين لا يجوز وفى فتاوى الولوالجى
امراة اعطت بزرا القز وهو بزر الفيلق بالنصف
امراة فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة
البذر لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البذر
قيمة الاوراق واجرة مثلها وعلى هذا اذا دفع
البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما
بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على
صاحب البقرة ثمن العلف واجرة المثل وكذلك
اذا دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف
والآبق بالجر عطف على ما قبله دود القز اى ولم
يجز ايضا بيع العبد الآبق لما روينا بخلاف العبد
المرسل لحاجته لوجود القدرة على تسليمه الا
ان يبيعه اى الآبق ممن يزعم البائع انه اى الآبق

عنده

عنده لان النهى قد ورد فى الآبق المطلق وهو
ان يكون ابقا عند المتعاقدين وهذا ليس بآبق
فى حق المشترى اذ هو فى يده فلا يتناوله النص
المطلق ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان
فى يده اذا كان اشهد عند الاخذ انه ياخذ ليرده
على صاحبه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب
عن قبض البيع لان قبضه لم يكن مضمونا على المشترى
ولو لم يشهد عند الاخذ يصير قابضا بمجرد العقد
خلافا لابى يوسف فيما اذا لم ياخذه لنفسه
بل ليرده على صاحبه ولو باعه ممن قال هو عند
فلان لم يجز لانه ابق عندهما ولو باعه ثم عاد
قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا بخلاف
ما اذا باعه ثم ابق قبل التسليم ثم عاد حيث
يجوز وعن ابى حنيفة انه يعود صحيحا ولو اعتقه
نفذ عتقه لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم
حياته فى وقت العتق اجزا عن الكفارة ولو
وهبه من ابنه الصغير او ليتيم فى حجره جاز
بخلاف ما اذا باعه منه لان ما بقى من اليد
يكفى فى الهبة دون البيع ولم يجز ايضا بيع لبن
امراة اذا كان فى وعا سوا كان من حرة او من
امة وقال الشافعى يجوز لانه مشروب طاهر
قلنا انه جزء ادمى مكرم وفى البيع اهانة فلا
يجوز وعن ابى يوسف انه يجوز بيع لبن الامة تبعا

لها وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
سمعت الفقيه ابا جعفر يقول سمعت الفقيه ابا
القاسم احمد بن حم قال قال نصير بن يحيى سمعت
الحسن بن سيهوب يقول سمعت محمد بن الحسن يقول
في جواز اجارة الظير دليل على فساد بيع لبنها
لانه لما جازت الاجارة ثبت ان سبيله سبيل
المنافع وليس سبيله سبيل الاموال لانه لو كان
مالا لم تجز اجارته الا ترى ان رجلا لو استاجر
بقرة على ان يشرب لبنها لم تجز الاجارة فلما جازت
اجارة الظير ثبت ان لبنها ليس بمال وذكر في
اجارة العيون لو ان رجلا استاجر شاة لترضع
جديا او صبيا فانه لا يجوز لان اللبن له قيمة
ولم يجز ايضا بيع شعر الخنزير لانه نجس العين
فلا يجوز بيعه اهانة له كالخمر وينتفع به اي
بشعر الخنزير للخرز للاساكفة لان خرز النعال
والاخفاف لا يتاتى الا به فكان فيه ضرورة وعن
ابي يوسف انه يكره لانه يتاتى بغيره ثم لا حاجة
الى شرائه لانه يوجد مباح الاصل وقال الفقيه
ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر
الخنزير الا بالشرا ينبغي ان يجوز لهم الشرا للضرورة
واما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه للبايع ولا
باس للاساكفة ان يصلوا بشعر الخنزير وان كان
اكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الما القليل افسده

عند

عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولم يجز ايضا بيع شعر
الانسان ولا الانتفاع به لانه جزء ادمي مكرم
وعن محمد جواز الانتفاع به ولم يجز ايضا بيع جلد
الميتة قبل الدبغ لما روي انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها رواه ابو
داود وغيره وبعده اي بعد الدبغ يباع لانه طهر
بالدبغ خلافا لمالك واحمد وينتفع به اي بجلد
الميتة خلافا لمالك وعنه يجوز استعماله في الجامد
دون المايع كعظم الميتة اي كما يجوز بيع عظم
الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها ويجوز
الانتفاع بها ايضا لان الحياة لا تحلها وعند الشا	ففي
لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها لانها نجسة لانها
من اجزا الميتة وبه قال احمد في رواية وعند
مالك عظم الميتة نجس دون شعرها وكذلك
يجوز عندنا بيع جلد الكلب مدبوغا خلافا للشا	ففي
والحسن ويجوز ايضا بيع عظم الفيل عندهما خلافا
لمحمد فانه نجس العين عنده وعندهما كالسباع
وقال الكرخي في مختصره واما الفيل فاجمعوا على
جواز بيعه ولم يذكر الخلاف وقال البخاري في
جامعه وقال ابن سيرين وابراهيم لا باس بتجارة
العاج وفي العيون روى ابراهيم بن رستم عن محمد
في امراة صلت وفي عنقها قلادة فيها سن كلب او
اسد او ثعلب فصلاتها تامة لانه يقع عليها الذكاة

ولم يجز ايضا بيع علو سقط لانه له حق التعلى
لا غير وهو ليس بمال ومحل البيع المال وانما يصح
بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القايم ولم يبق
بخلاف الشرب حيث يصح بيعه تبعا باتفاق الروايات
ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه
نصيب من المال وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف
حتى لو سقى به رجل ارضه يضمن قيمته وان سقط
العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك
المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المسيل وهبته
ولم يجز ايضا بيع امة تبين انه عبد وكذا عكسه
صورته اشترى او باع شخصا على انه امة فتبين
انه عبد او على انه عبد فتبين انه امة لم يجز البيع
استحسانا والقياس ان يجوز وهو قول زفر لانه
اختلاف الوصف اذ الذكورة والانوثة وصف في
الحيوان وهو يوجب الخيار لا الفساد كما في البهايم
فانه اذا اشترى كبشا مثلا فاذا هو نعجة او
بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت له الخيار لفوات
الوصف المرغوب فيه وجه الاستحسان ان الذكر
والانثى من بني ادم جنسان مختلفان لتفاحش
التفاوت في المقاصد فلا يصح البيع بخلاف
البهايم وذكر الكرخي في مختصره ولو باع فصا على
انه ياقوت فاذا هو زجاج او باع ثوبا على انه
خز فاذا هو مرعزى فالبيع باطل ولم يجز ايضا

شرا

شرا ما باع بالاقل اي باقل من الثمن الاول قبل
النقد اي قبل ان يقبض البايع الثمن وقال
الشافعي يجوز كما لو اشتراه بثوب قيمته اقل مما
باعه ولنا انهما اصطلحا على ان ماليته مقدرة
بثمن معين كعشرة مثلا فاذا اشتراه باقل منه مع
بقا هذا التقدير فقد اشترى ما لا معقودا بعشرة
بتسعة فيكون ربا وان اشتراه بمثل الثمن الاول
او بالزيادة يجوز اجماعا وكذا لو اشتراه من لا يجوز
شهادته له كولده ووالده وعبده ومكاتبه
فهو بمنزلة شرا البايع بنفسه وقالا ابو يوسف ومحمد
يجوز في غير العبد والمكاتب ولو اشترى ما بيع
له بان باع وكيله لم يجز ايضا لانه لما باع باذنه
صار كبيعه بنفسه ثم اشترى بالاقل وكذا لو اشترى
من وارث مشتريه باقل مما اشترى به المورث
لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو
اشتريه وارث البايع باقل باع به مورثه فانه
يجوز وعن ابي حنيفة انه لا يجوز ثم الشرط
ان يكون الشراء من مشتريه او من وارثه لانه لو
باعه المشتري او وهبه لرجل او اوصى لرجل ثم
اشتراه البايع الاول من ذلك الرجل يجوز والشرط
ايضا ان يكون الثمنان متحدين جنسا لانه اذا
اشتراه بجنس اخر غير جنس الثمن الاول يجوز
وان كان الثمن الثاني اقل والدنانير جنس الدراهم

هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه
بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز
استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر رحمه الله
وفي الغاية ويجوز الشرا بالاقل اذا تعيب عند
المشتري لان ما بقي من الثمن يكون بازا ما فات
من المبيع بسبب العيب وصح البيع فيما ضم اليه
اي الى المشتري بفتح الرا بان اشترى مثلا جارية
بالف ثم باعها واخرى معها بالف من البايع قبل
نقد الثمن جاز البيع في التي لم يشتريها البايع
ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن
بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى
باقل مما باع وهو فاسد ولا يشيع الفساد لانه
ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه حتى لو قبض القاضي
بجوازه صح وزيت بالجر عطف على ما لا يجوز من
البيوع اي ولم يجز ايضا بيع زيت على ان يزنه
بظرفه ويطرح عنه اي عن الزيت مكان كل ظرف
خمسين رطلا لانه شرط لا يقتضيه العقد وصح
البيع لو شرط المشتري ان يطرح عنه اي عن الزيت
بوزن الظرف لان هذا شرط يقتضيه العقد
لان مقتضاه ان يخرج عنه وزن الظرف وان
اختلفا اي المتبايعان في وزن الزق بان اشترى
سمنا في زق فرد المشتري الزق وهو عشرة ارطال
مثلا فقال البايع الزق غير هذا وهو كان خمسة

ارطال

ارطال فالقول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا
يتحالفان وفي الاصل القول قول المشتري مع يمينه
وعلى البايع البينة ولو امر مسلم ذميا بشرا خمر او
بيعها اي او امره ببيع الخمر صح هذا الامر عند ابي
حنيفة وقالا لا يصح لان الوكيل يستفيد الولاية
من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا
وكيله كمسلم وكل مجوسيا بان يزوجه مجوسية حيث
لا يجوز اجماعا وله ان الوكيل اصل لنفسه في التصرف
لحكمه الا ترى انه يملك الخمر والخنزير بالارث بان
كان الذمي فاسلم فمات قبل ان يسيب الخنزير
ويخلل الخمر يرثه ورثته المسلمون وكذا لو تخمر
عصيره يبقى على ملكه بخلاف توكيل المسلم المجوسي
لانه سفير ومعبر فيه فيكون مضافا الى الموكل
ثم يتصدق بثمن الخمر بان يبيعها الوكيل له لتمكن
الخبث فيه وفي التوكيل شرا الخمر يملكها حكما
فيخللها وان كان خنزيرا يسيبه وعلى هذا الخلاف
التوكيل ببيع الخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع
صيده وامة بالجر عطف على ما لا يجوز من البيوع
فيما مضى اي ولم يجز ايضا بيع امة على ان يعتق
المشتري لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط رواه
ابو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي يجوز البيع
بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة

وهو قول مالك واحمد لان البيع يقتضي ملك
الاعتاق قلنا لا نسلم بل يقتضي اطلاق اي تصرف
كان لا تصرفا معينا ولو اعتقه المشتري جاز
استحسانا عند ابي حنيفة ويجب عليه الثمن وقالا
يجب القيمة وهو القياس او على ان يدبر المشتري
او على ان يكاتب او على ان يستولد الامة لما روينا
وعند الثلاثة صح في الكل الا في قول للشافعي
واحمد في رواية او ان يبيع امة الا حملها فكذلك
فسد البيع لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح
استثناؤه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا
استثناؤه ثم استثنا الحمل في العقود على ثلاثة
مراتب الاولى يفسد فيه العقد والاستثنا كالبيع
والاجارة والكتابة والرهن الثاني في العقد
فيه جايز والاستثنا باطل كالهبة والصدقة
والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فلا يبطل
العقد ويبطل الاستثنا ويكون الحمل تابعا للام
في هذه العقود ويصير هو حيث صارت هي والثالث
يجوز فيه العقد والاستثنا وهو الوصية حتى
لو اوصى بجاريته لانسان الا حملها صح وكذا لو
اوصى بحملها لاخر صح لان الوصية اخت الميراث
والميراث يجري فيه فكذا الوصية او باع عبدا
مثلا على ان يستخدمه البايع شهرا او باع دارا
على ان يسكن البايع فيه شهرا مثلا او باع شيا

على

على ان يقرض المشتري للبايع درهما او على ان
يهدي له هدية او باع شيا على ان يسلم البايع
المبيع الى كذا الى شهر مثلا او شهرين لان هذه
الشروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة لاحد
فيفسد ولم يجز ايضا بيع ثوب على ان يقطعه البايع
ويخيطه قميصا لما ذكرنا وصح بيع نعل واراد به
الصرم وهو تسمية الشي باسم ما يؤول اليه على
ان يحذوه البايع من حذوت النعل بالنعل اذا
قدرت كل واحدة على صاحبها وان يشركه البايع
من الشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو
السير الذي على ظهر القدم وقال زفر لا يجوز وهو
القياس لان فيه شرطا لا يقتضيه العقد وجه
الاستحسان تعامل الناس به من غير نكير ولهذا
جواز الاستصناع واستيجار الصباغ والظير
والحمام وان كان اجارة على استهلاك الاعيان
لا يصح البيع الى النيروز والمهرجان وهما معربان
والاصل نوروز ونوم مهركان والاول يوم في طرف
الربيع والثاني يوم في طرف الخريف وقال في
زيج كوشيار النيروز اول يوم من فروردين ماه
والمهرجان وهو اليوم السادس عشر من مهرماه
وقال ابو الريحان في تفهيمه في ذلك اليوم ظفر
فريدون بالضحاك وحكي عن ابي حفص الكبير
رحمه الله قال لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة

ثم جا يوم النيروز فاهدى الى بعض المشركين
بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله
واحبط عمله خمسين سنة كذا فى الغاية وصوم
النصارى وفطر اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك
لان هذه الاجال مجهولة فتفضى الى المنازعة حتى اذا
علم العاقدان ذلك جاز فقيل اذا باع الى فطر النصارى
بعد ما شرعوا فى صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام
وهو معلوم ولا يصح ايضا الى قدوم الحاج والحصاد
بفتح الحا وكسرها وهو قطع الزرع وقرى بهما قوله تعالى
واتوا حقه يوم حصاده والدياسة وهو دوس الزرع
فى البيدر بوطى الدوات والقطاف وهو قطع
العنب من الكرم وكذا لا يجوز الى الجزاز وهو جز
الصوف والى الجذاذ بالجيم والذال المعجمة وهو
قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل ولو كفل الى
هذه الاوقات المذكورة صح التكفيل لان هذه جهالة
يسيرة فتحتمل فى الكفالة لكونها تبرعا بخلاف البيع
لانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة
والمضايقة بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة
الى هبوب الريح ونحوه فانه لا تصح وان اسقط
الاجل المضروب الى هذه الاوقات قبل حلوله بان
اسقطه قبل ان ياخذ الناس فى الحصاد والدياس
وقبل قدوم الحاج صح البيع وقال زفر لا يصح لانه
وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا وبه قالت الثلاثة

ولنا ان سبب الفساد قد ارتفع بالاسقاط فعاد
جايزا وانما قال اسقط على بنا المجهول لان فى لفظ
القدورى فان تراضيا على اسقاطها يوهم ان
التراضى شرط وليس كذلك فان المشترى اذا كان
اسقطه قبل ذلك جاز ولو باع مطلقا ثم اجل
الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تاجيل الدين
والجهالة فى تاجيل الدين محتملة لخلو العقد عن
المفسد بخلاف ما اذا كانت فى العقد لان الجهالة
مقارنة له فيفسد وفى الخلاصة ولو باع الى هبوب
الريح او الى ان تمطر السما لم يصح وان ابطل الاجل
لم ينقلب جايزا ومن جمع بين حر وعبد فى البيع او
جمع فيه بين شاة ذكية وميتة بطل البيع
فيهما اى فى الحر والعبد او فى الشاة الذكية
والميتة عند ابى حنيفة وان فصل كل واحد منهما
او لا اى وان لم يفصل وقالا لا يصح فى العبد والذكية
ويبطل فى الحر والميتة ان فصل لان الصفقة متعددة
لتفصيل الثمن فلا يسرى الفساد من احدهما الى
الاخرى وبه قال الشافعى واحمد فى رواية له وله
ان العقد عليهما صفقة واحدة بدليل انه لا يملك
القبول فى احدهما دون الاخر فبطل العقد فى
الجميع كما اذا اطلق الثمن لانه حصل قبول العقد
فيما لا يصح فيه العقد شرطا لصحة العقد فيما
يصح فيه العقد فكان شرطا فاسدا والبيع يفسد

بالشرط الفاسد وارجع في البيع بين عبد ومدبر
او جمع بين عبده وعبد غيره او جمع بين ملك ووقف
صح البيع في القن اي في العبد فيما اذا جمع بين عبده
ومدبره وصح ايضا في عبده فيما اذا جمع بين عبده
وعبد غيره وصح ايضا في الملك فيما اذا جمع بين
ملك ووقف وقال زفر لا يصح في الكل كما لو
باع حرا وعبدا صفقة واحدة ولنا انه باعهما
بثمن معلوم فانعقد عليهما جملة واحدة فنفذ في القن
والملك بالحصة وتوقف في المدبر على قضا القاضي
وفي عبد الغير على اجازة مولاه واما في الملك
والوقف فروايتان فصار كما لو جمع بين حر وعبد
ذكره الفقيه ابو الليث في نوازله والاصح انه
يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به
انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق متعلق
به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه
كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد
فيما ضم اليه لانه ليس بمال فصار كالحر ولو باع
قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لا يصح لما ذكرنا
وكذا على الخلاف اذا جمع بين عبد ومكاتب او بين
عبد وام ولد لان القاضي بجواز بيع ام الولد ينفذ
وفي المكاتب ينفذ برضاه في الاصح وفي الغاية اذا
قضى القاضي بجواز بيع ام الولد فهل ينفذ ام لا
وهذه المسئلة كانت مختلفا فيها في الصدر الاول

قف

وكان عمر

وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز بيعها وكان علي رضي
الله عنه يجيز بيعها ثم اجمع التابعون على عدم
جواز بيعها فاذا قضى القاضي بعد ذلك بجواز
بيعها هل يقع ذلك في موضع الاجماع او في موضع
الخلاف وذلك بناء على ان اجماع المتاخر هل
يرفع الخلاف السابق ام لا فعند البعض لا يرفع
الخلاف السابق ولا ينعقد هذا الاجماع وعندنا
ينعقد هذا الاجماع ويرفع الخلاف السابق
وقد استدل صاحب التقويم على هذا القول انه
قد روى محمد بن الحسن عنهم جميعا ان القاضي
اذا قضى ببيع ام الولد لم يجز وفي فصول الاسترو شني
وفي قضا القاضي بجواز بيع ام الولد روايات
اظهرها انه لا ينفذ وفي قضا الجامع انه يتوقف
على امضا قاض اخر ان امضى ذلك القاضي
نفذ وان ابطل بطل وهذا اوجه الاقاويل

هذا فصل في بيان احكام تصرفات

البايع والمشتري في الثمن والمبيع وفيما يكره
من البيوع وما لا يكره قبض المشتري المبيع
في البيع الفاسد كالبيع بالخمر او بشرط لا يقتضيه
العقد واحترز به عن البيع الباطل فانه لا يفيد
الملك اصلا ولو بالقبض وقيد بقوله بامر
البايع اي باذنه لانه بغير اذنه لا يفيد الملك
ولا بد له من اذن صريح بعد الافتراق وقبله

وقبله في المجلس يكتفي بالدلالة والواو في قوله
وكل من عوضيه اي عوضي البيع وهما الثمن
والمبيع مال للحال اي والحال ان كل واحد من
العوضين مال ولو كان احد العوضين غير مال
كالحر والميتة والدم يكون البيع باطلا ولا يفيد
الملك وان اتصل به القبض ويكون المبيع امانة
حتى لو هلك لا ضمان على القابض وعند الثلاثة
يضمن وهو رواية عن اصحابنا ملك المشتري
المبيع بقيمته يوم القبض لانه به دخل في ضمانه
وعند محمد يعتبر قيمته يوم اتلف لانه به يتقرر عليه
اذا كان المبيع من ذوات القيم وان كان من ذوات
الامثال ملكه بمثله اذ هو الاعدل لكونه مثلا له
صورة ومعنى وهذا على قول مشايخ بلخ وقال
مشايخ العراق لا يملك العين وانما يملك فيها
التصرف خاصة بحكم تسليط البايع عليه وقال
الشافعي لا يملك بالفاسد العين ولا التصرف
وان قبضه لانه محظور ولنا ان ركن البيع صدر
من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده
ولكنه فسد باعتبار وصفه فاذا زال هذا الوصف
ينعقد اصلا ووصفا ولكل منهما اي من المتبايعين
في البيع الفاسد فسخه اي فسخ البيع قبل
القبض بعلم صاحبه لان البيع الفاسد لا يفيد
الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي

فيه

فيه الخيار فكان كل منهما بسبيل من فسخه من غير
رضى الاخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام
الفسخ له فلا يلزمه بدون علم واما بعد القبض
فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا
الى احد البدلين كالبيع بالخمر والخنزير فكذلك
ينفرد احدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان
بشرط زايد بان باع الى اجل مجهول او غيره مما
فيه منفعة لاحدهما يكون لمن له منفعة الشرط
الفسخ دون الاخر عند محمد وعندهما لكل منهما فسخه
فيفسخه بعلم صاحبه في الكل وعند ابي يوسف
لا يشترط علمه وقال الشارح رحمه الله معنى قوله
ولكل منهما على كل منهما لان رفع الفساد واجب
عليهما واللام تكون بمعنى على قال الله تعالى وان
اساتم فلها اي فعليها قلت لا يحتاج الى هذا
التكليف وانما اللام على اصله لانه يبين ان لكل
واحد منهما سبيلا من الفسخ لا ان واحدا منهما
ينفرد به بدون علم الاخر وان لم يكن برضاه
الا ان يبيع المشتري الذي اشتراه بالبيع برضاه
او يهب بان كان عبدا مثلا فوهبه شخص او
يحرر بان كان عبدا فاعتقه او يبني المشتري بان
كان عقارا فبنى فيه فهذه التصرفات تمنع
الفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ
فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البايع في

الاسترداد سوا كان تصرفا يقبل الفسخ اولا يقبله
الا الاجارة والنكاح فانهما لا يقطعان حق البايع
فى الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف تفسخ بالاعذار
والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البايع
والنكاح على حاله وما عداهما من التصرفات
يقطع الاسترداد ونظير البيع الكتابة والرهن لانهما
لا زمان الا انهما انه اذا عجز المكاتب اوفك المرهن
يعود حق الاسترداد وكذا الرجوع فى الهبة عاد
حق الاسترداد سوا كان بقضا او بغير قضاء
وعلى اصل الثلاثة لا ينقطع حق الاسترداد بل
يسترد البايع بهذه التصرفات وفى البنا خلاف
ابى يوسف ومحمد فعندهما ينقطع حق الاسترداد
بل يسترد البايع ويقبض ما بناه المشترى لان حقه
فى الاسترداد اآكد من حق الشفيع وحقه لا يبطل
مع ضعفه فهذا اولى ولابى حنيفة ان حق الاسترداد
فى البيع الفاسد حق الشروع والبنا حق المشترى
وحق العبد مقدم لحاجته والمشترى بنا بتسليط
البايع فلا يكون له نقضه وعلى هذا الخلاف الغرس
وله اى للمشترى ان يمنع المبيع عن البايع اذا
تفاسخا بعد قبض العوضين حتى ياخذ الثمن
منه اى من البايع لان المبيع مقابل به فيصير
محبوسا به كالرهن وان مات البايع فالمشترى
احق به حتى يستوفى الثمن لانه يقدم عليه حال

حياته

حياته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى
هذا ارباب الديون والورثة وعلى هذا لو
استاجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن
رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا او اخذ به
رهنا له ان يحبس ما استاجر وما ارتهن وما
اقرض حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجايز
اذا تفاسخا فان مات الموجر او الراهن او المستقرض
فهو احق بما فى يده من المقبوض من سائر الغرما
وطاب للبايع ما اى الذى ربح فى البيع الفاسد
لا يطيب للمشترى ما ربح بان كان المبيع من
الاشيا التى تتعين بالتعيين بما لا يتعين كالدرا
والدنانير وربح كل منهما يطيب للبايع لان ما لا
يتعين مثله يجب فى ذمته فلا يتمكن الخبث فيه
بخلاف ما يتعين لان العقد يتعلق به فيتمكن
الخبث فيه فيجب التصدق به هذا فى الخبث
الذى يكون لفساد الملك وان كان الخبث لعدم
الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيهما
المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند
ابى حنيفة ومحمد وهل يتعين رد المقبوض من
الثمن بعينه فى البيع الفاسد ام لا قيل يتعين
لانه قبض مضمون بالمثل فصار كالغصب وقيل
لا يتعين لانه ملكه بالقبض والاول اصح وقيل
على هذا لا يطيب له ما ربح من الثمن عندهما كما

فى المغصوب ولو ادعى شخص على شخص اخر دراهم
فقبضها المدعى عليه اياه اى المدعى ثم تصادقا
اى المدعى والمدعى عليه لا شى عليه من تلك الدراهم
التى ادعى بها عليه طاب له اى للمدعى الذى قبض
الدراهم وربح فيها ربحه لان الخبث لفساد الملك
لانه ملكه اولا بالتصادق ثم استحق به انه
لا شى عليه وكره النجش وهو بفتحتين ويروى
بسكون الجيم وهو ان يستام السلعة بازيد من
ثمنها وهو لا يريد شراها بل ليراه غيره فيقع
فيه لما روى ابو هريرة رضى الله عنه انه عليه
السلام نهى ان يبيع حاضر لباد وان تناجشوا
رواه البخارى ومسلم واحمد ولا تناجش ان
يكون من اثنين وكره السوم على سوم غيره وهو
ان يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما
ولم يبق الا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه
لقوله عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة
اخيه ولا يسوم على سوم غيره رواه البخارى
ومسلم واحمد وانما يكره اذا اجنح قلب البايع
الى البيع بالثمن الذى سماه المشترى واما اذا
لم يجنح قلبه ولم يرض به فلا باس لغيره ان
يشتريه بازيد لان هذا بيع من يزيد وقد قال
انس رضى الله عنه انه عليه الصلاة والسلام باع
قدحا وجلسا فيمن يزيد رواه احمد والترمذى

ولانه بيع الفقرا والحاجة ماسة اليه وكذا
يكره النجش فيما اذا كان الراغب فى السلعة
يطلبها بمثل ثمنها واما اذا طلبها بدون ثمنها
فلا باس بان يزيد الى ان يبلغ قيمتها وكذا النهى
عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضى
وكره تلقى الجلب ايضا بمعنى المجلوب لقول ابن
مسعود رضى الله عنه انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن تلقى البيوع رواه البخارى ومسلم وصورته
ان واحدا من اهل المصر يتلقى الميرة فيشترى
منهم ثم يبيعه بما شا من الثمن هذا اذا كان يضر
باهل البلد بان كانوا فى قحط وان كان لا يضرهم
فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين
وقال بعضهم صورته ان يلتقيه رجل من اهل
المصر فيشتريه منهم بارخص من سعر المصر وهم
لا يعلمون سعر المصر فالشرا جايز فى الحكم
ولكنه مكروه لانه غرور وسوا استضر به اهل
المصر او لم يستضروا به وكره بيع الحاضر
البادى ايضا لما روى عن ابن عباس رضى الله
عنهما انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقيل
لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال
لا يكون له سمسارا رواه البخارى ومسلم واخرون
وفى الاختيار هو ان يجلب البادى السلعة

فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلا من
السعر الموجود وقت الجلب وفي شرح الطحاوي
صورته ان الرجل اذا كان له طعام واهل المصر
في قحط وهو لا يبيعه من اهل حتى يتوسعوا
ولكن يبيعه من اهل البادية بثمن غال واهل
المصر يتضررون فلا يجوز وان كانوا لا يتضررون
بذلك فلا باس ببيعه منهم والى هذه الصورة
ذهب صاحب الهداية والركبان جمع راكب
ويقال للمتوسط بين البايع والمشتري سمسار
وكره البيع ايضا عند اذان الجمعة لقوله تعالى
وذروا البيع والاذان المعتبر في تحريم البيع
هو الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار
وعند مالك واحمد لا ينعقد البيع اصلا ولا يكره
بيع من يزيد لما روينا ولا يفرق البايع في البيع
بين صغير وذي رحم محرم منه مثل الاب والابن
والام والاخوين والمقصود منه القرابة المحرمة
للنكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا
محرم غير قريب لقوله عليه السلام من فرق بين
والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
يوم القيامة رواه احمد والترمذي وعن ابي
موسى رضي الله عنه قال لعن رسول الله صلى
الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده
وبين الاخ واخيه رواه ابن ماجة والدارقطني

ثم

ثم لا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما
له والاخر لابنه الصغير له ان يبيع احدهما لتفرق
الملك وكذا لو كان التفريق بحق مستحق عليه
كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده
بالعيب وكذا لا باس بالتفريق اذا تعذر احرا
احدهما بالتدبير والاستيلاد اوالكتابة وله
ان يعتق احدهما وان كان فيها تفريق لانه انفع
له من ابقايه على الرق وفي النهاية هذا اذا
كان المالك مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا
له في التجارة واما اذا كان كافرا فلا يكره التفر
لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين
بالشرايع وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في
قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في
الجميع لما روينا وبه قال زفر والثلاثة ولهما ان ركن
البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد
والنهي لمعنى في غيره فلا يوجب الفساد كالبيع
عند الاذان ولكنه يكره للنهي بخلاف الكبيرين
حيث يجوز التفريق بينهما لان النص ورد على
خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح اذا
صغيرا فلا يلحق به غيره وفيه خلاف احمد والله
اعلم

هذا باب في بيان احكام الاقالة

وهو مصدر من اقال اجوف يائي ومعناه
القلع والرفع وقيل هو مشتق من القول والهمزة

ح

بق

للسلب اى ازال القول الاول وهو ما جرى بينهما
من البيع كاشكى اذا ازال شكواه وهذا لا يصح
لانه يقال قلته البيع بالكسر فهذا يدل على ان
عينه يا ولو كان من القول لقيل قلته بالضم هي
اى الاقالة فسخ اى ازالة البيع فى حق
المتعاقدين بيع جديد فى حق ثالث كالشفيع
عند ابى حنيفة فان لم يمكن جعله فسخا بان كان
المبيع جارية فولدت بطلت الاقالة ويبقى البيع على
حاله وقال ابو يوسف الاقالة بيع فان تعذر
جعلها بيعا كما فى المنقول قبل القبض يجعل فسخا
الا ان لا يمكن كما اذا ولدت المبيعة فتبطلت
الاقالة وقال محمد هى فسخ الا ان لا يمكن بان
سمى ثمنا اكثر من الثمن الاول او جنسا اخر
فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل وقال زفر
ومالك واحمد فى رواية هى فسخ فى حق الكل
بكل حال وعن مالك واحمد فى رواية بيع بكل
حال وفايدة قول ابى حنيفة انها فسخ فى
حق المتعاقدين يظهر فى خمس مسايل الاولى
انه يجب على البايع الثمن الاول وما سميا
عند الاقالة بخلافه باطل الثانية انها لا تبطل
بالشروط الفاسدة ولو كانت بيعا فى حقهما
لفسد البيع وعند الثلاثة تفسد بها الثالثة
اذا تقايلا ولم يسترد البايع المبيع حتى باعه

منه

منه ثانيا جاز البيع ولو كان بيعا فى حقهما لبطل لكونه
بايعا ما اشتراه قبل القبض ولو باعه من غير
المشترى لا يجوز لانه بيع جديد فى حق غيرهما الرابعة اذا
وهب المبيع من المشترى بعد الاقالة فالهبة جايزة
ولو كان بيعا فوهبه المشترى من البايع فقبله البايع
ينفسخ البيع الخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا
ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او
الوزن صح قبضه ولو كان بيعا لما صح من غير
اعادتهما واما فايدة قوله بيع جديد فى حق ثالث
فكذلك يظهر فى خمس مسايل احداها اذا كان
المبيع عقارا وسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا وعاد
المبيع الى ملكه فبلغ الشفيع فطلب الشفعة يقضى
له بها لكونه بيعا فى حق غيرهما الثانية اذا باع
المشترى المبيع من اخر وقبضه او لم يقبضه ثم تقايلا
واطلع على عيب كان عند البايع الاول فاراد ان
يرده عليه بالعيب ليس له ذلك لانها بيع فى حق
الثالث الثالثة اذا اشترى شيا وقبضه ولم ينقد
الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى
فاشتراه البايع منه باقل من الثمن قبل نقده فالشرا
جايز فكان فى حق البايع كالملك بسبب جديد الرابعة
لو وهب لرجل شيا وقبضه ولم يعوضه حتى باعه
من اخر ثم تقايلا وعاد ليس للواهب الرجوع فيها
لان البايع فى حق الواهب بمنزلة المشترى الخامسة

اذا اشترى بعروض التجارة عبداً للخدمة بعد
ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير
قضاو استرد العروض فهلكت فى يده فانه
لا يسقط عنه الزكاة لانه بيع جديد فى حق
الثالث وهو الفقير وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول
وشرط الاكثر من الثمن الاول وشرط الاقل منه
بلا عيب عند المشترى قيد به لانه اذا تعيب عنده
يجوز بالاقل فيجعل الحط بازاء ما فات بالعيب و
شرط جنس اخر من خلاف الثمن الاول لغو اى
باطل عند ابى حنيفة لانها مبنية على الفسخ والازالة
فتقتضى رفع الموجود واذا كان كذلك لزم الثمن
الاول وعند ابى حنيفة يلزمه ما شرط وعند محمد
يلزمه ما شرط فى صورة الزيادة وخلاف الجنس
وفى صورة اشتراط الاقل يلزمه الثمن الاول ويلغو
الشرط وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة لان قيام العقد
ليس بالثمن بل بالمعقود عليه وهلاك المبيع يمنع
الاقالة لان قيام العقد بقيام المعقود عليه وهلاك
بعضه اى بعض المبيع يمنع بقدره ويصح فى باقيه لقيام
البيع فى الباقى وهذا بالاجماع الا فى وجه للشافعية
يوضح ذلك ما ذكره فى شرح الطحاوى انه اذا تبايعا
عينا بعين مما تعين كل واحد منهما للعقد وتقابضا
ثم هلك احدهما فى يد مشتريه ثم تقايلا فالاقالة
صحيحة وعلى المشترى قيمة الهالك او مثله ان كان

مثليا

مثليا يسلمه الى صاحبه ويسترد العين منه وكذلك
لو تقايلا والمعقود عليهما قايمان ثم هلك احدهما
ولو اشترى عينا مما يتعين للعقد بثمن دين كما
اذا اشترى عرضا من العروض بعينه بدراهم
او دنانير وعين الدراهم والدنانير او لم يعينها
لانهما لا يتعينان فى المبادلات وان عينتا وكذلك
الفلوس وكذلك الكيلى والوزنى اذا كان موصوفا
بغير عينه والعددى لان الكيلى والوزنى اوصاف فهما
ثمن واعيانهما سلع ثم تقايلا البيع فانه ينظر
ان كانت العين قايمة فى يد المشترى صحت الاقالة
سوا كان الثمن قايما فى يد البايع او هالكا لان
الثمن وان كان قايما فهو فى حكم الهالك لانه
لا يتعين للعقد ولو كان المعقود عليهما عرضين
وتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا لا تصح الاقالة وكذا
لو كان احدهما هالكا وقت العقد والاخر قايم
صحت الاقالة ثم هلك القايم قبل الرد بطلت
الاقالة ولو عقدا عقد السلم وراس المال عرض
يتعين للعقد او دراهم او دنانير او فلوس مما
لا يتعين للعقد ثم تقايلا السلم وراس المال فى
يد المسلم اليه قايم او هالك فان الاقالة صحيحة
لان المسلم فيه وان كان دينا فى الحقيقة فان له حكم
العين الا ترى ان استبداله قبل القبض لا يجوز
فصار كانهما تقايلا واحد المعقود عليهما قايم

فان كان راس المال قايما وهو مما يتعين للعقد فعلى
المسلم اليه رد عينه وان كان هالكا فعليه رد القيمة
ان كان غير مثلي او مثله ان كان مثليا وان كان
راس المال مما لا يتعين العقد فعليه رد مثله
قايما كان او هالكا وكذلك لو قبض المسلم فيه
ثم تقايلا والمقبوض قايم في يد رب السلم صحت
الاقالة على ما ذكرنا وعلى رب السلم رد عين ما
قبض لان المقبوض بعقد السلم كعين ما ورد
عليه العقد الا ترى انه يجوز بيعه مرابحة على
راس المال والله اعلم بالصواب هذا باب
في بيان احكام التولية وهي مصدر ولى غيره اي
جعله واليا وفي الشرع هي اي التولية بيع بثمن
سابق وهو البيع بالثمن الاول من غير زيادة
ولا نقصان والمرابحة مصدر من رابح وفي الشرع
هي بيع به اي بثمن سابق وبزيادة وهذا التعريف
احسن من قول بعضهم هما نقل ما ملكه بالعقد
الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح او من غير
زيادة ربح لانه لا يشترط فيه ان ينقل ما ملكه
بالعقد حتى لو ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن
قيمته ثم وجده جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية
على ما ضمن وان لم يكن فيه نقل ما ملكه بالعقد
وفي التحفة البيع في حق البدل ينقسم خمسة اقسام
بيع المساومة وهو البيع باي ثمن اتفق وهو المعتاد

والثاني

والثاني بيع المرابحة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن
الاول مع زيادة ربح والثالث بيع التولية وهو
تمليك المبيع بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا
نقصان والرابع الاشراك وهو بيع التولية
في بعض المبيع من النصف ونحوه والخامس بيع
الوضيعة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول مع
نقصان يسير منه وشرطهما اي التولية والمرابحة
كون الثمن الاول وهو الذي ملك به المبيع ووجب
بالعقد مثليا اي مما له مثل كالدراهم والدنانير
والمكيل والموزون فاذا كان الثمن الاول ثوبا
مثلا او حيوانا فمثله قيمته وهي مجهولة لا يمكن
معرفتها حقيقة فلم يجز الا اذا باعه بذلك البدل
ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم لانتفا الجهالة
حينئذ ومن شرطهما ان لا يكون صرفا حتى لو باع
دنانير بدراهم لا يجوز فيه المرابحة ولا التولية
لانهما في الذمة فلا يتصور فيه المرابحة والتولية
والمقبوض غير ما وجب بالعقد وتوضيح ذلك ما
ذكره في التحفة اذا باع شيا مرابحة على الثمن الاول
فلا يخلو اما ان يكون من ذوات الامثال كالدراهم
والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب
او يكون من العدديات المتفاوتة مثل العبيد
والثياب والدور والبطاطيخ والرمان ونحوها
اما اذا كان الثمن الاول مثليا فباعه مرابحة

على الثمن الاول بزيادة ربح يجوز سوا كان الربح
من جنس الثمن الاول اولم يكن بعد ان يكون شياً
مقدراً معلوماً نحو الدرهم وثوب مشار اليه او
دينار لان الثمن الاول معلوم والربح معلوم فاما
اذا كان الثمن الاول لا مثل له فاراد بيعه مرابحة
عليه فهذا على وجهين اما ان يبيعه ممن كان
العوض في يده وملكه او من غيره فان باعه ممن
ليس في ملك من يبيعه منه ولا وجه ان يبيعه مرابحة
بقيمته لان القيمة تعرف بالحرز والظن فتمكن
فيه شبهة الخيانة واما اذا اراد ان يبيعه مرابحة
ممن كان العوض في يده فهذا على وجهين ان
قال ابيعك مرابحة بالثوب الذي في يدك وربح
عشرة دراهم جاز لانه جعل الربح على الثوب عشرة
دراهم وهي معلومة وان قال ابيعك بربح ده
يازده فانه لا يجوز لان تسمية ده يازده او
احد عشر يقتضي ان يكون الربح من جنس راس
المال لانه لا يكون احد عشر الا وان يكون الحادي
عشر من جنس العشرة فصار كانه باع بالثمن الاول
وهو الثوب وبجزء من الجنس الاول والثوب لا مثل
له من جنسه وله اي البايع ان يضم الى راس اجر
القصار الذي قصر الثوب واجرة الصبغ بعصفر
او زعفران او سواد او صفرة واجرة الطراز واجرة
الفتل من فتلت الثوب اذا اخرجت له طرة كما

يعمل

يعمل في اطراف المناديل والطيالسة واجرة حمل
الطعام اي تحويله من موضع الشرا واجرة سوق
الغنم من موضع الشرا الى منزله وكذا علف الغنم
لان العرف جرى بالحاق هذه الاشيا براس المال
وكذا يضيف الى راس المال اجرة الغسل والخياطة
ونفقة تجصيص الدار وطي البير وكري الانهار
والقناة والمسنيات والكراب وكسح الكروم وسقيها
والزرع وغرس الاشجار فان فعل شيا من ذلك
بيده لا يضمه وفي المحيط انه يضم طعام المبيع
وكسوته وكراه واجرة السمسار ان كانت مشروطة
في العقد ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع وكذا
ما هو سبب لبقائه كالطعام وفي المخزن يضم
لانه تزداد قيمته من حيث انه يدفع عنه ضرر
الحر والبرد وفي التحفة واما اجرة السمسار في
ظاهر الرواية ملحق براس المال وفي البرامكة
قال لا يلحق وقال الكرخي في مختصره وكذلك
اذا كان مصار بها انفق على الرقيق في طعامهم
وكسوتهم وما لا بد منه اذا كان ما انفق من ذلك
بالمعروف فان كان اسرف لم يضم الفضل وضم ما
بقي ولا يضم ما انفق على نفسه في سفره وكسوته
وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ولا يضم
ايضا ما انفق على مرض الرقيق في اجرة طبيب
او حجام او دوا ولا يضم جعل الابق ولا يضم التاجر

ايضا ما انفق على نفسه ولا يضم ما انفق على
الرقيق فى تعليم صناعة ولا قران ولا شعر ولا فى
تعليم غير ذلك ويقول قام هذا على بكذا من الدراهم
والدنانير ولا يقول اشتريته بكذا احترازا عن
الكذب ولا يضم اجرة الراعى واجرة التعليم
وكرا بيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه براس
المال وكذا لا يضم حفر البير واجرة الطبيب
والرايض والبيطار والحجامة وجعل الابق ونفقته
نفسه وكراه واجرة الختان والفدا فى الجناية
الذى يوخذ فى الطريق من الظلم الا فى موضع
جرت العادة فيه بينهم بالضم ولو زوج عبده
لا يضم المهر الى راس المال ويضم اجرة من يذبح
الحيوان ويسلخها ويتخذ الخشب ابوابا ويثقب
اللولو فان خان البايع فى مرابحة اخذ المشترى
بكل ثمنه او رده اى المبيع وحط المشترى فى التولية
اذا خان فيها وصورته اشترى شيا بتسعة وقال
للاخر اشتريته بعشرة وابيعك بربح درهم فاشتراه
على ذلك ثم تبين انه خان فى درهم يخير عند
ابى حنيفة ان شا اخذ المبيع بكل الثمن وان شا
ترك لانهما تراضيا فلا معنى للحط الا ان المشترى
صار مغرورا فيتخير وبه قال مالك والشافعى
فى قوله وعن مالك وهو قول للشافعية لا يصح
البيع وله ان التولية بيع بالثمن الاول من كل وجه

فينعقد به واما المرابحة فليست كذلك وذكر الثمن
الثمن الاول للمنع عن النقصان لا للتعريف به فلا معنى
للحط فيتخير ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به
ما يمنع الرد لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره
عند ابى حنيفة وهو المشهور من قول محمد وعن محمد
ان المشترى يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بما
دفعه اليه من الثمن وعلى قول ابى يوسف يحط كيف
ما كان وعند ابى حنيفة فى التولية ولو وجد المولى
بالمبيع عيبا ثم حدث به عنده عيب اخر لا يرجع
بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثانى
انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل
الاول ومن اشترى ثوبا فباعه اى الثوب بربح ثم
اشتراه اى ذلك الثوب فان باعه يعنى فان اراد
ان يبيعه بربح ثانى مرة طرح عنه اى عن الثوب
كل ربح كان قبله اى قبل هذا البيع هذا عند ابى
حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير
صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة
بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة
على عشرة يقول قام على بعشرة وعندهما يبيعه
مرابحة على العشرين وبه قال الشافعى ومالك
لان هذا شرا جديد لا تعلق له بالاول فلا يعتبر
فيه ما ربحه قبل ذلك وله ان بيع المرابحة بناء
على الامانة وهنا شبهة الخيانة ثابتة لان الربح

الذی ربحه فی الاول فی معرض السقوط بفسخ البیع
الاول بظهور العیب وان احاط الربح ای استغرق
بثمنه بان اشتراه بعشرین وباعه باربعین مرابحة
ثم اشتراه بعشرین لم یرابح یعنی لا یبیعه مرابحة
اصلا عند ابی حنیفة خلافا لهما ولو اشتری عبد
ماذون مدیون ثوبا بعشرة دراهم وباعه ای
باع الماذون الثوب من سیده بخمسة عشر درهما
یبیعه السید مرابحة علی عشرة لان العقد بینهما وان
کان صحیحا ولکن له شبهة العدم لان العبد ملکه
وما فی یده فلا یخلو عن حقه فصار کانه اشتراه
للمولی بعشرة فیعتبر هذا لا غیر وقوله مدیون وقع
اتفاقا لانه اذا کان لا یجوز مع الدین ان یبیعه مرابحة
فمع عدم الدین اولی لوجود ملک المولی فیه
بالاجماع والمکاتب کالعبد الماذون له وکذا
حکم العکس وهو ان یشتری المولی ثوبا بعشرة
ثم باعه من عبده الماذون له فی التجارة بخمسة
عشر یبیعه العبد مرابحة علی عشرة لا غیر لما ذکرنا
ولو کان الذی عمل هذا العمل مضاربا بان کان معه
عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشتری ثوبا بعشرة
ثم باع ما اشتری بعشرة من رب المال بخمسة عشر
درهما رابح رب المال باثنی عشر ونصف لان نصف
وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم یخرج
عن ملکه فیحط عن الثمن فیبقی اثنا عشر ونصف

فیرابح

فیرابح علیها وقال زفر لا یجوز هذا البیع من رب
المال لانه بیع ماله بماله قلنا یستفید کل منهما بهذا
العقد ملک الید والتصرف وان کان لا یستفید
ملک الرقبة فکان صحیحا لافادته ویرابح من یرید
المرابحة بلا بیان بالعیب ای بتعیب المبیع عنده
من غیر صنعه ومعنی بلا بیان من غیر بیان انه
اشتراه سلیما بکذا من الثمن ثم صار به العیب عنده
بعد ذلک واما بیان نفس العیب فلا بد منه لقوله
علیه الصلاة والسلام من غشنا فلیس منا فلا یجوز
اخفاؤه وکذا یرابح بلا بیان فی وطی الجاریة الثیب
لانه لم یحتبس عنده شیء بمقابلة الثمن لان الفائت
وهو لا یقابله شیء من الثمن بمجرد العقد لکونه
تبعا ولهذا لو حدث بالمبیع عیب قبل القبض
لا یسقط شیء من الثمن غیر ان المشتری یتخیر بین
اخذه بکل الثمن وترکه وعن ابی یوسف فی التعیب
انه لا یبیع من غیر بیان کما اذا حصل بفعله وبه قال
قال الشافعی وزفر ویرابح ببیان بالتعیب منه
سواء کان بفعله بنفسه او بفعل غیره واخذ ارشه
لانه صار مقصودا بالاتلاف فیقابله شیء من الثمن
الثمن وکذا یرابح ببیان فی وطی البکر لانه تعیب
لان العذرة جزء من العین فازالتها تعییب
لها فیقابله الثمن وان تعیب بفعل المبیع فی نفسه
کما اذا فقأ عین نفسه فهو بمنزلة ما لو تعیب

بآفة سماوية فجاز ان يبيعه مرابحة بلا بيان ثم في
كل موضع ليس له ان يبيعه مرابحة الا ببيان فلم
يبين للمشتري ان يرده عليه اذا علم خيانته وعلى
هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار
يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه
لا يبيعه مرابحة حتى يبين وفي الغاية وفي قول
زفر اذا اعورت بآفة سماوية لا يبيعها مرابحة من
غير بيان لانها قد تغيرت عن حالها التي اشتراها
قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود ثم قال
وبه قال نأخذ ولو اشترى شخص شيا بالف درهم
نسيئة اي الى اجل وباع بربح مائة ولم يبين انه
اشتراه الى اجل خير المشتري بين ان ياخذه او
يتركه لانه يزاد على الثمن لاجل الاجل وكذا الحكم في
التولية اذا علم ان الثمن كان موجلا يثبت له
الخيار فان اتلف المشتري المبيع في هذه الصورة فعلم
اي ثم علم ان الثمن كان موجلا لزم البيع المشتري
بالف ومائة لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابله
شي من الثمن وكذا الحكم في هلاك المبيع وكذا التولية
مثل المرابحة فيما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قائما
وبعد الهلاك او الاستهلاك لا خيار له بل يلزمه
بجميع الثمن لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يرد قيمة
الهالك ويسترد كل الثمن وقال الفقيه ابو جعفر
المختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن موجل

فيرجع

فيرجع عليه بفضل ما بينهما للتعارف ومن ولى
رجلا شيا اي باع له بالتولية بما قام عليه والحال
انه لم يعلم المشتري بكم قام عليه اي على المولى فسد
البيع لجهالة الثمن ولو علم المشتري بكم قام عليه
في المجلس قبل الافتراق خير بين اخذه وتركه لان
جهالة الثمن فساد في صلب العقد الا انه في مجلس
العقد غير متقرر فاذا علم فيه ارتفعت الجهالة وانما
يخير للخلل في رضاه لان الرضى بالشي لا يتم قبل العلم
به واذا علم بعد الافتراق لا يصح البيع لتقرر الفساد
والله اعلم

هذا فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة

والنقصان وغير ذلك صح بيع العقار الذي اشتراه
قبل قبضه عندهما وعند محمد لا يصح لقوله عليه الصلاة
والسلام اذا اشتريت شيا فلا تبعه حتى تقبضه رواه
احمد وبه قال الشافعي ولهما ان عدم الجواز في المنقول
لخطر انفساخ البيع بهلاك المعقود عليه وهذا
لا يتحقق في العقار وما دونه معلول بخطر
انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور
فيه والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف وقيل
انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح لا يصح بيع المنقول
قبل القبض لما روينا وعند مالك بيع الطعام
بالطعام قبل القبض لا يجوز وبيع ما سواه من
المنقولات يجوز قبل القبض وبه قال احمد ولو كاتب

العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان
للبايع حبسه بالثمن وان نقد الثمن نفذت الكتابة
ولو وهب المبيع قبل القبض او تصدق به او اقرضه
او رهنه من غير البايع لم يجز عند ابي يوسف ويجوز
عند محمد وهو الاصح وما لا يجوز بيعه قبل القبض
لا تجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل
القبض لانه بمنزلة المبيع ويجوز تزويج الامة المبيعة
قبل القبض لان تمكن الغرر فيه لا يمنع جوازه الا
ترى انه لو زوج امته الآبقة جاز ولو وهب
المبيع من البايع قبل القبض فقبله البايع انتقض
البيع ولو باعه منه لم يصح هذا البيع ولم
ينتقض البيع الاول لان الهبة مجاز عن الاقالة
بخلاف البيع وفي شرح الطحاوي ولو اوصى
لرجل قبل القبض صحت الوصية بالاجماع لان
الوصية اخت الميراث ولو مات قبل القبض يكون
موروثا فكذلك الوصية وفي الايضاح كل عوض
ملك بالعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض
لم يجز التصرف فيه كالبيع والاجرة اذا كانت عينا
وبدل الصلح اذا كان معينا وما لا ينفسخ العقد
بهلاكه فالتصرف فيه جايز قبل القبض كالمهر
وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم
العمد ولو اشترى مكيلا اي ما يكال كيلا اي من حيث
الكيل حرم بيعه واكله حتى يكيله اي حتى يعيد الكيل

لما روى

لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه الصلاة
والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البايع وصاع المشتري رواه ابن ماجة
والدارقطني بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان
الزيادة له اذا وجده اكثر من كيل البايع وبخلاف
ما اذا باع الثوب مذارعة ولم يسم لكل ذراع
ثمنا لان الزيادة له على ما بينا ومثله اي مثل
الحكم المذكور في الكيل الموزون اي بيع الموزون
بشرط الوزن والمعدود بشرط العد لا يجوز
ان يبيعه او ياكل منه حتى يعيد الوزن هذا اذا
كان الموزون غير الدراهم والدنانير واما هما
فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في
الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا
يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن ولو كاله
البايع بحضرة المشتري بعد البيع قيل لا يكفي لظاهر
الحديث فانه اشترط فيه صاعين والصحيح انه
يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وجعل
الشيخ المعدود كالمكيل والموزون وهو مروي
عن ابي حنيفة واختاره الكرخي وغيره انه كالمذروع
وهو قول ابي يوسف ومحمد لا يحرم التصرف في
المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان
اشتراه بشرط الذرع لان الذرع وصف وليس
بقدر فيكون كله للمشتري اللهم الا اذا سمى لكل

ذراع ثمنا فحينئذ لا يحصل له التصرف حتى يذرع
لما قلنا وصح التصرف في الثمن قبل قبضه بان ملكه
ممن عليه بعوض او بغير عوض ولا يجوز ان يملكه من
غير من عليه لان النهي ورد في البيع لاحتمال غرر
الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا
فرق بين ان يكون المقبوض من جنسه او خلاف جنسه
اذ الكل معاوضة وفي الغاية التصرف في الاثمان
وساير الديون من المهر والاجارة وضمان المتلفات
ونحوها سوى الصرف والسلم جايز قبل القبض
لان الملك مطلق وكان القياس ايضا ذلك في المبيع
المنقول الا انه ترك ذلك بالحديث واما الميراث
فالتصرف فيه جايز قبل القبض لان الوارث يخلف
المورث في الملك وكذا الموصى له لان الوصية
اخت الميراث وصح الزيادة فيه اي في الثمن وصح
الحط منه اي من الثمن فليلتحقان باصل العقد
ولو بعد تمام العقد وعند الشافعي وزفر الحاقهما
بعد لزوم البيع لا يصح بل يصح على اعتبار ان يكون
صلة مبتداة لكن المبيع دخل في ملك المشتري
والثمن في ملك البايع فمن زاد شيا فهو مبدل
العوض عن ملك نفسه وهذا لا يجوز ولنا انهما
يغيران بها صفة العقد من الخسارة الى الربح
او العدل ولهما رفع العقد فلان يكون لهما
تغير وصفه اولى وفايدة الخلاف تظهر في

المرابحة والتولية حتى يجوز على الكل في الزيادة
وعلى الباقي الحط وفي الشفعة ايضا حتى ياخذ
بما بقي من الحط دون الزيادة لما فيها من ابطال
حق الثابت بالثمن الاول فلا يملكان ابطاله
وتظهر ايضا فيما اذا استحق المبيع حتى يرجع
المشتري على البايع بالزيادة ولو اجاز المستحق
البيع كان له ان يطالب بالزيادة وتظهر ايضا
في حق الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم
بالدراهم متساوية ثم زاد احدهما او حط
ورد المحطوط وقبل الاخر وقبض المزيد في
الزيادة او المردود في الحط فسد العقد كانهما
عقداه كذلك من الابتدا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف لا تجوز الزيادة ولا تصير هبة مبتداة
وكذلك الحط لا يصح ولا يصير هبة مبتداة
حتى يجب عليه ان يرد المحطوط وقال محمد في الزيادة
مثل ابي يوسف وفي الحط يكون هبة مبتداة
وتظهر ايضا فيما اذا زاد على المبيع حتى يصير له
حصة من الثمن للحال حتى لو هلكت الزيادة
قبل القبض يسقط حصتها من الثمن بخلاف
الزيادة المتولدة من المبيع لا يسقط شي من الثمن
هلاكها قبل القبض وتظهر ايضا فيما اذا زوج
امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد
العتق تكون الزيادة للمولى وصحت الزيادة في

المرابحة

المبيع ايضا وتلحق باصل العقد خلافا للشافعي وزفر
ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية
بخلاف الحط لانه اسقاط محض وفي المحيط في رواية
النوادر تجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط وذكر
محمد في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها وماتت
فزاده البايع جارية اخرى جاز ولو زاد المشتري
في الثمن لم يجز لان هلاك المبيع يمنع الزيادة في
الثمن والهلاك الحكمي ملحق بالهلاك الحقيقي وذلك
بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاده في الثمن لا يجوز
ولو اعتق المبيع او كاتبه او دبره او استولد الامة
او تخمر العصير او اخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز
عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف
الزيادة على مهر المثل بعد موتها ويتعلق الاستحقاق
بكله اي بكل ما وقع عليه العقد من الثمن والزيادة
عليه حتى لا يكون للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى
يدفع الزيادة وللبايع ان يحبسه حتى يستوفي
الزيادة ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع
كله ما بقي من الحط واذا ظهر للمبيع مستحق يرجع
المشتري على البايع بالزيادة وقد ذكرناه وصح
ايضا تاجيل كل دين لان المطالبة حقه فله ان
يؤخره الا عند الشافعي في قول لا يصح غير القرض
لانه اعارة والتاجيل فيها ليس بلازم لانها
تبرع وقال مالك يجوز التاجيل في القرض ايضا

كساير الديون ولو اوصى ان يقرض من فلان من
ماله الف درهم الى سنة يجوز من الثلث ويلزم
ولا يطالب حتى تمضي المدة لانه وصية بالتبرع
ويتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها نظرا للموصي
الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى ويلزم والله
تعالى اعلم هذا باب في بيان احكام
الربا وهو اسم من ربى الشيء يربو اذا زاد والمصدر
ربوا ومنه سمي المكان المرتفع ربوة لزيادة ارتفاعه
على ساير الاماكن وفي الشرع هو اي الربا فضل
مال اي زيادته بلا عوض في مقابلته في معاوضة
مال بمال كما اذا باع عشرة دراهم باحد عشر
درهما فان الدرهم فيه فضل وليس في مقابلته
شيء وهو عين الربا وعلته اي علة الربا القدر وهو
الكيل في المكيل والوزن في الموزون والجنس
وهو كون العوضين من جنس واحد كما اذا باع
مكيلا اي مكيل كان بجنسه يحرم الفضل وكذلك
اذا باع موزونا اي موزون كان بجنسه يحرم
الفضل فالعلة عندنا مركبة منهما وبه قال احمد
وعنه في غير النقدين كونه موكولا وجنسا وعند
الشافعي العلة هي الطعم في المطعومات و
الثمنية في الاثمان وبه قال احمد في رواية وعند
مالك العلة هي الاقتيات والادخار مع الجنس
في المطعومات واما في الاثمان فكقول الشافعي

لانه عليه الصلاة والسلام خص بالذكر كل مقتات
ومدخر وللشافعي حديث معمر بن عبد الله كنت اسمع
اسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام
مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير رواه مسلم
واحمد شرط المماثلة وعلله بوصف الطعم فكان
علة ولنا ما روي عن عبادة وانس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما وزن مثل بمثل
اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا
اختلف النوعان فلا باس به رواه الدارقطني
رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على انهما
علة الحكم لما عرفت ان ترتيب الحكم على الاسم المشتق
ينبي عن علته ماخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون
تقدير المكيل والموزون مثلا بمثل بسبب الكيل
او الوزن مع الجنس وقوله عليه الصلاة والسلام
لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين
عام فيما يحله فيتناول المطعوم وغيره فيكون
حجة عليهما والنبي عليه الصلاة والسلام ايضا شرط
التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون بالوزن
او الكيل لا غير فعلم بذلك ان ما لا يكال ولا يوزن
لا يكون من الاموال الربوية ولهذا قالوا لا يجري
الربوا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحبة من الحنطة
والشعير وكالذرة من الذهب والفضة لعدم
ما قلنا ويبتنى على الاصل المذكور فروع كثيرة

فلنذكر

فلنذكر بعضها تنبيها على البواقي منها اذا باع حفنة
من طعام بحفنتين منه او تفاحة بتفاحتين يجوز
عندنا وعند الشافعي لا الا في رواية عن احمد ومالك
ومنها لو باع كيلا من جص بكيلين منه او رطلا
من حديد برطلين منه لا يجوز عندنا خلافا لهم ومنها
لو باع كيلا من زبيب بكيلين منه لا يجوز اجماعا
ومنها لو باع حفنة من ملح بحفنتين منه يجوز
اجماعا ثم المطعوم ما يعد للطعم غالبا اقتياتا
او تادما او تفكها او غيرها وسوا كان المطعوم
مما يكال او يوزن ام لا وهذا هو القول الجديد
له وهو الاظهر وعلى القديم يشترط مع الطعم
الكيل او الوزن فعلى هذا لا ربا في السفرجل
والرمان والتين والجوز ونحوها مما لا يكال
ولا يوزن وحرم الفضل والنسا بفتح النون وهو
البيع الى اجل بهما اي بالجنس والقدر وحرم
النسا فقط يعني دون الفضل باحدهما اي
بوجود احدهما اما القدر دون الجنس كالحنطة
بالشعير او الجنس دون القدر كالهروي بالهروي
وحلا اي الفضل والنسا جميعا بعدمهما اي
بعدم الجنس والقدر لعدم العلة الموجبة للحرمة
وصح بيع المكيل اي الذي يدخل تحت الكيل كالبر
والشعير والتمر والملح وصح بيع الموزون اي
الذي يدخل تحت الوزن كالنقدين اي الدراهم

والدنانير وصح ايضا بيع ما ينسب الى الرطل وهو
كل شى وقع عليه كيل الرطل مثل الادهان فانه موزون
عرانه لما لم يستمسك الا فى وعا يشق عليهم وزنه
بالامناء والصنجات فى كل وقت بالوعا فقدر
بالارطال والامنا فاكتفى به دفعا للحرج فبقى
موزونا على حاله وقال صاحب الهداية وكلما
ينسب الى الرطل فهو وزنى مثل الامنا اى مثل
ما ينسب الى الامنا قال فخر الدين قاضى خان
تفسيره ان ما يباع بالاواقى فهو وزنى لان الاواقى
قدرت بطريق الوزن فصارت وزنيا اما ساير
المكاييل ما قدرت بالوزن فلا يكون وزنيا وفايدة
هذا ان ما يباع بالارطال اذا بيع كيلا بكيل
غير الاواقى سواء بسواء لا يجوز لانه باع الموزون
بالموزون بالكيل التى لم يقدر بالوزن فيكون
بيع الموزون بالموزون مجازفة فبطل وقال فى
كتاش يوحنا بن سرافيون الرطل اثنى عشر اوقية
وقال ايضا الرطل عشرون استارا والاستار ستة
دراهم ودانقان او اربعة مثاقيل فعلى هذا ايضا قيل
ان الاوقية اربعون درهما نظر والبا فى قوله
بجنسه تتعلق بقوله وصح بيع المكيل اى صح بيع
هذه الاشيا بجنسه حال كونه متساويا ولا يصح
اذا كان متفاضلا لوجود العلة وهى التفاضل
وجيده اى جيد ما فيه الربا كرديه حتى لا يجوز

بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله عليه الصلاة والسلام
جيدها ورديها سوا ويعتبر التعيين لا التقابض
فى غير الصرف من الربويات وقال الشافعى
يعتبر التقابض قبل الافتراق فى بيع الطعام بالطعام
كالنقد بالنقد لانه اذا لم يتقابضا فى المجلس
قد يتعاقب القبضان فتثبت شبهة الربا وبه
قال مالك واحمد ولنا ان كلا منهما بيع متعين فلا
يشترط قبضه كثوب معين بخلاف الصرف فانه
لا يتعين الا بالقبض وصح بيع الحفنة وهى ما تملك
الكفين قاله الجوهرى بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين
والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة
بالتمرتين لانها لا تدخل تحت المعيار فلم توجد العلة
خلافا للثلاثة وقد ذكرناه انفا وقال صاحب
الهداية وما دون نصف صاع فهو فى حكم الحفنة
حتى اذا باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات
منها جاز عندنا اذا لم يبلغ نصف الصاع لانه لم يرد
التقدير فى الشرع بما دون نصف صاع وجاء
التقدير بنصف صاع فى صدقة الفطر وفى الفتاوى
الصغرى ادنى ما يكون مال الربا من الحنطة نصف
القفيز والمراد من القفيز صاع وصح ايضا بيع الفلس
بالفلسين حال كونهما باعيانهما بان كان الفلس
معينا والفلسين معينين عندهما وقال محمد لا يجوز
لانه ثمن فصار كالدرهم بالدرهمين وبه قال

حنيفة

الشافعي ولهما انه صار ثمنا باصطلاح الناس
فخرج ذلك باصطلاح العاقدين تصحيحا لتصرفهما
بخلاف الدراهم لانها خلقت ثمنا وانما قيد بقوله
باعيانهما لانه اذا كان بغير اعيانهما او احدهما بغير
عينه لا يجوز اتفاقا لانه يودي الى الربا وصح ايضا
بيع اللحم بالحيوان عندهما وقال محمد لا يصح بيعه
بالحيوان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر مما
في الحيوان ليكون قدره مقابلا باللحم والزائد
بالسقط لنهيه عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان
رواه في الموطا ولهما انه باع الموزون بغير الموزون
لان الحيوان ليس بموزون فيجوز كيف ما كان وعند
الشافعي واحمد لا يجوز ولا يجوز بالنسيئة اجماعا
وفي شرح الطحاوي ولو كانت الشاة مذبوحة غير
مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم
جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصولة
عن السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة
يجوز في قولهم جميعا وصح ايضا بيع الكرباس
بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما
جنسا ولو باع القطن بغزله قال محمد يجوز كيف
ما كان لاختلاف الجنس وقال ابو يوسف لا يجوز
الا متساويا لان غزل القطن قطن وقول محمد
اظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم
ان الخالص اكثر مما في الاخر وان كان لا يدري

لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن
فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي
في القطن حتى يكون قدره مقابلا به والزائد
بالقطن وصح ايضا بيع الرطب بالرطب متساويا
وبيع الرطب بالتمر حالة كونه متماثلا في الوزن
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه عليه الصلاة
والسلام نهى عن بيع الرطب بالتمر وبه قالت الثلاثة
وله ان الرطب تمر حقيقة فيجوز متساويا و
صح ايضا بيع العنب بالزبيب متماثلا عند ابي
حنيفة خلافا لهما والتعليل ما مر وقيل لا يجوز
بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية وفي
التقريب فاما العنب بالزبيب فذكر ابو جعفر
جواز بيع احدهما بالاخر في قولهم وذكر ابو الحسن
عنهما انه لا يجوز الا على الاعتبار فاما ابو حنيفة
فاعتبر التساوي حال العقد ولم يعتبر ما بعده
وذكر ابو الليث قال بشر بن الوليد لا باس بالعنب
بالزبيب يدا بيد والعنب اقل وروى هشام
عن محمد انه قال لا باس بقفيز من عنب بقفيز
من زبيب فالزمته الرطب بالتمر ولم ازل به
حتى رجع عن قوله واما العنب بالعنب فيجوز
في قولهم كما في الرطب بالرطب فقال ابو حنيفة
يجوز مثلا بمثل وقالا لا يجوز وصح ايضا بيع
اللحوم المختلفة بعضها ببعض حال كون البعض

يجوز

متفاضلا مثل لحم الشاة بلحم البقر ولحم الجاموس
بلحم الجمل ولكن بشرطين احدهما ان يكون نقدا
والثاني ان تكون مختلفة كلحم الشاة بلحم البقر
كما ذكرنا حتى لو باع لحم جاموس بلحم بقر او
ضان بمعز او لحم العراب بلحم البخاتي لم يجز
متفاضلا لاتحاد اجناسها وعند الثلاثة لا يجوز
مطلقا الا اذا تساوى البدلان وفي شرح
الطحاوي ولحوم الغنم كلها جنس واحد من الضان
والمعز والنعجة والتيس حتى لو بيع لحومها بعضها
ببعض متفاضلا لا يجوز وشحومها بعضها ببعض
والياتها ببعض لا يجوز الا سوا بسوا ولو باع
لحوم الشاة بشحمها او بالياتها او لحمها بصوفها
يجوز ذلك كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لان
الوزن يجمعها واما صوف الشاة مع شعر المعز
جنسان مختلفان فلو باع بعضها ببعض متفاضلا
يجوز ولا يجوز نسيئة واما الروس والاكارع
والجلود يجوز يدا بيد كيف ما كان ولا يجوز نسيئة
لانه لم ينضبط بالوصف الا ترى ان السلم فيه
لا يجوز ولحوم الابل كلها نوع واحد من العراب
والبخاتي وذو سنامين او ذو سنام واحد وكذلك
البقر والجواميس كلها نوع واحد وفي الايضاح
روي عن ابي يوسف انه يجوز بيع لحم الطير بعضه
ببعض متفاضلا وان كان من نوع واحد لانه

لا يوزن في العادة وصح ايضا بيع لبن البقر ولبن
الغنم بعضه ببعض متساويا ومتفاضلا لعدم
العلة خلافا للثلاثة ولكن بالشرطين المذكورين
في اللحوم وصح ايضا بيع خل الدقل بفتح الدال
والقاف وهو الردي من التمر بخل العنب متساويا
ومتفاضلا ولكن بالشرطين المذكورين وانما خص
خل الدقل اجرا للكلام مجرى العادة لانهم
اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم في خل
كل تمر كذلك وصح ايضا بيع شحم البطن بالالية
بعضها ببعض متفاضلا او باللحم وان كانت كلها
من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسما
والصور والمقاصد وصح ايضا بيع الخبز بالبر
او الدقيق متفاضلا لكن يدا بيد لان الخبز
بالصنعة صار جنسا اخر وعن ابي حنيفة انه
لا يجوز بيعه به اصلا لان بينهما شبهة المجانسة
في الحال ولا يعرف التساوي بينهما والاول اصح
وفي النوادر عن ابي بكر ان بيع الحنطة بالخبز
لا يجوز لا متفاضلا ولا متساويا وهذا اذا كانا
نقدين فان باع احدهما بالاخر نسيئة فهو على
وجهين ذكرهما الولوالجي وغيره وفي الفتاوى
وفي الفتاوى وان كان الخبز نقدا والدقيق او
الحنطة نسيئة يجوز لانه اسلم موزونا في مكيل
وان كان الحنطة او الدقيق نقدا والخبز نسيئة

لا يجوز لا يصح بيع البر بالدقيق او بالسويق لا متفاضلا
ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان خص باسم
اخر ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز
متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وقال
ابو بكر محمد بن الفضل انما يجوز بيع الدقيق بالدقيق
الا اذا كانا مكبوسين وان كانا غير مكبوسين او
احدهما لا يجوز وان باع الدقيق بالدقيق موازنة
ففيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق
لا متفاضلا ولا متساويا عند ابى حنيفة وقالا
يجوز كيف ما كان وفى شرح ابى نصر يجوز بيع
الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة فى النعومة
وفى الخلاصة سوا كان احدهما اخشن او ادق
وكذا بيع النخالة بالنخالة وفى الفتاوى الصغرى
بيع النخالة بالدقيق عند ابى يوسف يجوز على
طريق الاعتبار بان كانت النخالة الخالصة اكثر
من النخالة فى الدقيق وعند محمد لا يجوز بطريق
الاعتبار وانما يجوز اذا تساويا كيلا ولا يصح
ايضا بيع الزيتون ولا يصح ايضا السمسم بالشيرج
حتى يكون الزيت الخالص والشيرج الخالص اكثر
مما فى الزيتون والسمسم ليكون قدره بمثله
والزايد بالثجير وقال زفر يجوز مع الجهالة
بانه اكثر منه او اقل او مساو فان علم ان الزيت
الثمن ليس باكثر لم يجز لان الاصل فى العقد هو

الجواز فلا يفسد بالشك والاحتمال ولنا ان
جهة الفساد غالبة لانه يفسد من وجهين ويصح
من وجه وعند الثلاثة لا يصح اصلا ويستقرض
الخبز وزنا اى من حيث الوزن لا يستقرض عددا
اى من حيث العدد عند ابى يوسف لان الوزن
يوجب التساوى والعدد لا وبه قال الشافعى
فى قول وبه يفتى وعند محمد يستقرض بهما وزنا
وعددا لان التفاوت ساقط شرعا للتعامل
وحاجة الناس وبه قال احمد والشافعى فى قول
وعند مالك يعتبر العرف عند ابى حنيفة لا يجوز
اصلا لان التفاوت فى العدد ظاهر من حيث
القدر وفيه تفاوت الاوصاف فلا يثبت التساوى
لا وزنا ولا عددا فلا يجوز تحرزا عن الربا ولا
ربا بين السيد وعبده لانه وما فى يده لمولاه
فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق
برقبته وما فى يده وان كان عليه دين لا يجوز لان
ما فى يده ليس بملك للمولى عند ابى حنيفة فصار
كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغير فلا يعرى
عن الشبهة وفى المحيط لا ربا بينهما وان كان
عليه دين ولا بين الحربى والمسلم ثمة اى فى دار
الحرب وكذا اذا تبايعا بيعا فاسدا هنالك فهو
جائز عندهما وقال ابو يوسف والشافعى ومالك
واحمد فى رواية صحيحة لا يجوز اعتبارا للحربى

بالمستامن منهم فى دارنا ولهما قوله صلى الله عليه
وسلم لا ربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب رواه
مكحول عن النبى عليه افضل الصلاة والسلام

هذا باب فى بيان احكام الحقوق فى

المبيع العلو لا يدخل بشرا البيت يعنى اذا اشترى
بيتا فوقه بيت لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق
هو له ما لم ينص عليه لان البيت اسم لمسقف
واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشى لا يكون
تبعا لمثله فلا يدخل بدون التنصيص عليه ولا
يدخل ايضا بشرا منزل الا ان يقول المشترى
بكل حق هو له او يقول بمرافقه او يقول بكل قليل
وكثير هو فيه او منه لان المنزل له شبه للدار
وشبه للبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن
مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب
قصور منه فانه ليس فيه اصطبل فلشبهه بالدار
يدخل ولشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذكر
توفيرا على الشبهين حظهما وفى الكافى هذا
التفصيل بنا على عرف اهل الكوفة وفى عرفنا
يدخل العلو فى الكل سوا باع باسم البيت او
المنزل او الدار لان كل منزل يسمى خانه سوا كان
صغيرا او كبيرا فيعتبر فى كل اقليم وفى كل عصر
عرف اهله ودخل العلو بشرا دار وان لم يذكر
شيا من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود

من الحايط

من الحايط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير
مسقف والعلو من اجزايه فيدخل فيه من غير
ذكر كالكنيف اى كما يدخل الكنيف وهو بيت
الما بذكر الدار من غير افراده بالذكر كالعلو
لما قلنا ان الدار اسم لما ادير عليه الحايط
والكنيف منه وكذا يدخل بير الما والاشجار
فى صحنها والبستان فيها وان كان البستان
خارج الدار ان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل
الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد
من الدار عرفا ولا تدخل الظلة وهى الساباط
التى احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على
دار اخرى او على الاسطوانات فى السكة ومفتحها
فى الدار المبيعة فلا تدخل فى بيع الدار الا ان
يقول بكل حق او نحو ذلك مما ذكرنا عند ابى حنيفة
وعندهما يدخل من غير ذكر شى اذا كان فى مفتحها
فى الدار لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف
وله انها خارجة عن الحدود مبنية على هذا
الطريق فصار كالطريق فلا يدخل الا بذكر
الحقوق ونحوها ولا يدخل الطريق والمسيل وهو
موضع جرى الما من المطر وغيره والشرب بكسر
الشين وهو النصيب من الما فى بيع المسكن او
الارض الا ان يقول بكل حق ونحوه لان هذه
الاشيا تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون

المبيع فلا تدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وفي
الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في
الرجل يشتري البيت في الدار او المنزل في الدار
او المسكن في الدار قال لا يكون له الطريق الا ان
يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل
وكثير هو فيه او منه فتكون له الطريق وقال
قاضي خان اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل
مايها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه
ليس من هذه الدار ولكنه من حقوق هذه الدار
فلا يدخل الا بذكر الحقوق فان قال البايع ليس
للدار المبيعة طريق في دار اخرى والمشتري
لا يستحق الطريق الا بحجة ولكن له ان يردها
بالعيب وكذلك لو كانت له جذوع دار اخرى على
الدار المبيعة فان كانت للبايع يومر برفعها وان كانت
لغيره كان بمنزلة العيب وكذا لو ظهر في الدار المبيعة
طريق لدار اخرى او مسيل ماء فان كانت تلك الدار
للبايع فلا طريق له في الدار المبيعة لانه باعها
من غير استثنا وان كانت لغير البايع كانت بمنزلة
العيب بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها هذه
الاشيا اذا استاجر دارا او ارضا لانها تعقد
للانتفاع لا غير ولهذا لو استثنى هذه الاشيا
عن عقد الاجارة تبطل ولا يدخل مسيل ماء الميزاب
اذا كان في ملك خاص ولا يسقط الثلج فيه وقدر

الحمام

الحمام يدخل لانه مركب بالبنا وكذا الحجر الاسفل
في الرحى وكذا الاعلى استحسانا والالات الملصقة
بالبيت والله اعلم هذا باب في بيان
احكام الاستحقاق وهو طلب الحق البينة حجة
متعدية الى الغير تظهر في حق كافة الناس اذا
اتصل بها قضا القاضي لان له ولاية عامة فينفذ
قضاؤه في حق الكافة لا الاقرار يعني ليس الاقرار
بحجة متعدية الى الغير بل هو حجة قاصرة فلا
يتوقف على القضا وللمقر ولاية على نفسه دون غيره
فيقتصر عليه وهذا اصل لفروع كثيرة منها ما اشار
اليه بقوله مبيعة ولدت فاستحقت الى اخره على
ما يجي وهو من مسايل الجامع الصغير ومنها انه اذا
اشترى عبدا ثم ظهر له مستحق بالبينة فانه يرجع
على البايع بالثمن لانه يثبت بها الملك من الاصل
فيتعدى الى الكل ولو اقر به المشتري لرجل انه
مستحق له لا يرجع بالثمن على البايع لان اقراره
قاصر عليه فيثبت به الملك في المقر به ضرورة
صحة الخبر وقد اندفعت الصورة باثباته فلا
يظهر الاستحقاق في حقه في الرجوع بالثمن على البا
يع
والتناقض في الكلام يمنع دعوى الملك وهذا
ايضا اصل لفروع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى
ومن صور ذلك ما ذكره في الفتاوى الظهيرية
رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له

عليه وانكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى ان ذلك
المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع
دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر
بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة
يجوز ان يكون دينا بالجحود والدين لا يجوز ان يكون
مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى
على اخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى
عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا
كثيرة فجا المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي
لا يقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض
ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة
او الابوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى
له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ايضا ادعى عينا
في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها
ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير
متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم
ادعى بعد ذلك انها لفلان وكلني بالخصومة
فيه واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير
متناقضا انتهى وانما يمنع التناقض في الكلام
دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام
المتناقض ان ليس احدهما باولى من الاخر فسقطا
لا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتبة اذا
اقام بينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانها

تقبل

تقبل بينته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في
العتق لانه امر يجرى فيه الخفا لانه امر ينفرد
به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم
بعد ذلك ولا يمنع ايضا دعوى الطلاق كالمراة
اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان
طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان
تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال
الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم
بذلك وقاس على هذا في الفتاوى الظهيرية مسئلة
وهي ان رجلا اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه
واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع
الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم
ثم ان الابن استاجر الدار من المشترى ثم علم بما
صنع الاب فادعى الدار على المشترى وقال ان ابي
اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي
واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع
دعوى المدعى انك متناقض في هذه الدعوى
لان استيجارك الدار مني اعتراف منك ان
الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون
منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا
لدعوى المدعى وان كان هذا تناقضا لان هذا
التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفا فان
الاب يستقل بالشرا للصغير ومن الصغير لنفسه والابن

لا علم له بذلك ثم قال الا ترى ان المراة اذا اختلعت
من زوجها الى اخر ما ذكرناه ولا يمنع ايضا دعوى
النسب كالرجل باع عبدًا ولد عنده وباعه المشترى
من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه تسمع دعواه
ويبطل البيع الاول والثانى وذلك لان النسب
يبنى على العلوق فيخفى فيعذر فى التناقض مبيعة
يعنى جارية مبيعة ولدت عند المشترى فاستحقت
اى فظهر لها مستحق ببينة تبعها اى تبع المبيعة
ولدها يعنى ياخذها المستحق مع ولدها لان البينة
حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من
الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له ثم قيل يدخل
الولد فى القضا بالام لانه تبع لها فيكتفى به وقيل
يشترط بالولد وهو الاصح وان اقر المشترى بها اى
بالجارية لرجل لا يتبعها ولدها فياخذ المقر له
الجارية فقط لان الاقرار حجة قاصرة فيثبت بها
المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته
بعد الانفصال فلا يكون الولد له وفى النهاية
انما لا يتبعها الولد فى الاقرار اذا لم يدعه المقر له
اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له وان قال
عبد لمشتر اى لرجل يطلب شرا عبد اشترنى فانا
عبد لفلان فاشترى الرجل العبد بنا على كلامه
فاذا هو اى العبد حر اى ظهر حرا واذا هنا
للمناجاة فلذلك لا ينون فان كان البايع حاضرا

او غاب البايع غيبة معروفة يعنى يدرى اين
هو فلا شى على العبد لوجود من عليه الحق وهو
البايع والا اى وان لم يدر البايع اين هو رجع
المشترى على العبد بالثمن عند ابى حنيفة ومحمد
لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشترى
اعتمد على امره واقراره انه عبده اذا القول قوله
فى الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه
على البايع دفعا للضرر والغرور ورجع العبد
على البايع بالثمن اذا ظفر به لانه قضى دينا عليه
وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن
اذا قضى الدين لتخليص الرهن وعند ابى يوسف
لا يرجع المشترى على العبد بشى لان ضمان الثمن
بالمعاوضة او بالكفالة فلم يوجد واحد منهما
فصار كما اذا قال اشترنى او قال انا عبده ولم يزد
على ذلك فان قلت هذا مشكل على قول ابى حنيفة رضى
الله عنه فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة
بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع
صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحريه بعد
اقراره بالرق قلت قيل ان كان فى حرية الاصل
فالدعوى ليست بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج
الام لان الشهود يجب عليهم تعيين امه فى حرية
الاصل فتحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله
تعالى وفى حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط

كما فى عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا والجمهور
على ان دعوى العبد يشترط عنده فى الحرية الاصلية
والطارية لانها حق العبد وهو الصحيح لكن
التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة
فيها لخفاء الحال عليه وهو العلوق فيعفى التناقض
اما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار
الحرب ولا يعلم بحرية ابويه او بحرية احدهما
باسلامهما او باسلام احدهما فيهما ويعتق ابن رقيق
فيقر بالرق ثم يتبين له الحال بعد ذلك فيدعى
الحرية فيعذر فى التناقض واما فى العتق الطارى
فلان المولى يستبد به ويخفى على العبد فيعذر
فى التناقض بخلاف الرهن بان قال العبد
ارتهنى فانى عبد فلان فارتهن فاذا هو حر
حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان
الراهن حاضرا او غايبا لان الرهن ليس بمعاوضة
الا ترى انه يجوز فى موضع لا تجوز فيه المبادلة
كثمن الصرف وراس مال السلم والمسلم فيه
فلا يمكن ان يجعل الامر به ضامنا للسلامة
اذ هو ضمن عقد المعاوضة ومن ادعى حقا
مجهولا فى دار فصولح على ماية فاستحق بعضها
اى بعض الدار لم يرجع المدعى عليه بشى على المدعى
لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقى وان قل فما دام
فى يده شى لا يرجع عليه بشى ولو ادعى كلها اى

كل

كل الدار فصولح على ماية فاستحق منها شى رجع
المدعى عليه على المدعى بقسطه اى بقسط المستحق
لان الصلح على ماية وقع على كل الدار فاذا استحق
منها شى تبين ان المدعى لا يملك ذلك القدر فيرد
بحسابه من العوض يوضحه اذا كانت الدار تساوى
الفا فوقع الصلح على ماية واستحق نصف الدار
رجع عليه بخمسين درهما وعلى هذا هذا

فصل فى بيع الفضولى

ومن باع ملك غيره
بغير امره فللمالك ان يفسخه اى ان يفسخ البيع
ان شا وان شا يجيزه اى البيع ان بقى العاقدان
وهما البايع الفضولى والمشترى منه والمعقود
عليه وهو المبيع والمعقود له وهو المالك والمعقود
به وهو الثمن لو كان عرضا والاصل فيه ان كل
تصرف من الفضولى وله مجيز حال وقوعه
انعقد موقوفا على الاجازة عندنا والا يقع باطلا
والشرا لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا
على العاقد والا يتوقف كشرا العبد والصغير
المحجور عليهما وعند الشافعى لا تنعقد تصرفات
الفضولى اصلا ولا تجوز باجازة المالك لانه
صادر عن غير ولاية شرعية ولنا حديث عروة
ابن ابى الجعد البارقى ان النبى صلى الله عليه وسلم
اعطاه دينارا ليشترى به شاة فاشترى له
به شاتين فباع احدهما بدينار وجا بدينار

وشاة فدعى له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى
التراب لربح فيه رواه البخاري واحمد وابو داود
ولو لم ينعقد البيع لم يجوزه النبي عليه افضل
الصلاة والسلام فان قلت نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان اى
ما لا يملكه كما نهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن
بيع الآبق قلت الكلام في انعقاد العقد
وبيع المبيع قبل القبض ينعقد عندنا وان كان
فاسدا وكذا الآبق في رواية حتى لو سلمه بعد
ذلك صح فلا يلزمنا والمراد من الحديث ان يبيع
شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه فان قلت هذا
غرر ونهى النبي عليه السلام عن بيع الغرر فيما
رواه مسلم قلت لا نسلم انه غرر لانه يتوقف
على اجازة المالك وانما شرط لصحة الاجازة
بقاء اربعة اشياء وهي المتعاقدان والمعقود له
والمعقود عليه لان الاجازة تصرف في العقد
فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء ولا
يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض
يتعين بالتعيين وصار كالمبيع فيشترط بقاؤه
حينئذ ايضا واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا
له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى
لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة
او قبلها وان كان الثمن عرضا معينا كان ملكا للفضولي

واجازة

واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد فيجب
على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته
لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال
الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده
كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي
جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل
اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح وتجب قيمته
عليه لان النكاح على العبد مشروع ومن ضرورته
يصير قرضا فكذا هنا ثم للفضولي ان يفسخ قبل
الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي
في النكاح لانه معبر محض فلا يرجع الحقوق اليه
وصح عتق مشتر عبدا من غاصب غصبه وباعه
له باجازة المالك بيعه اى بيع الغاصب وقال
محمد لا يصح وهو القياس لانه لم يملكه وعند
الاجازة انما يثبت الملك بطريق الاستناد فهو
ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق
لان المصحح للاعتاق ملك كامل ولهما ان الملك
يثبت موقوفا فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه
وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن
فانه يتوقف وينفذ باجازة المرتهن البيع لا
يصح بيعه اى بيع المشتري من الغاصب باجازة
المالك البيع الاول لانه بالاجازة ثبت للمشتري
الاول وهو البائع الثاني ملك بات فاذا طرأ

على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك
البات والملك الموقوف في محل واحد ولو قطعت
يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي عند
المشتري فاخبر اي البيع ثم اجازها لكه البيع فارشه
اي فارش العبد يكون للمشتري لان الملك يثبت
له من وقت الشرا فتبين ان القطع ورد على ملكه
وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب او عقر
او ولد او عتق قبل الاجارة فهو للمشتري ويتصدق
المشتري بما زاد على نصف الثمن لان فيه شبهة عدم
الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش
اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف
القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كاين بمقابلة
الثمن فيما زاد على نصف الثمن فيه شبهة عدم الملك لما
قلنا ولو باع شخص عبد غيره بغير امره فبرهن اي اقام
بينة على اقرار البايع الفضولي او برهن المشتري على
رب العبد اي مالكه انه اي ان كل واحد من البايع
ومالك العبد لم يامر بالبيع اي ببيع العبد المذكور
فاراد المشتري رد البيع المذكور لم يقبل بينته لبطلان
دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد وهما
عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبنى
الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل
ولا يشكل هذا بما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا
ادعاه رجل فصدقه المشتري فدفع اليه ثم برهن

على اقرار البايع بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع
بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هنا
وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان
لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع
هنا ورجع هناك وان اقر البايع المذكور بذلك
اي بان العبد لم يامره بالبيع عند القاضي بطل
البيع ان طلب المشتري ذلك اي بطلان البيع لان
التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري
ان يساعده فيه فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض
في حقهما لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه
كان بامره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع
بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له ان يطالب
المشتري وعند ابي يوسف له ان يطالب فاذا
ادى رجع به على البايع ولو كان بالعكس بان انكر
التوكيل وتصادقا انه وكله فان اقام الوكيل
البينة لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم
يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب
المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ
القاضي البيع بينهما ولا يوخره لحضوره ليحلف
فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد
البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري
لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح
القضا على الغايب بفسخه وللبايع ان يحلف رب

العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان
حلف ضمن البايع ونفذ بيعه ولو مات البايع
المالك قبل حضوره فورثته البايع واقام بينة
على اقرار المالك انه لم يامره للتناقض ولو
اقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل ولو
ورثه البايع وغيره فان ادعى الغير جحود المالك
تسمع بخلاف شريكه البايع وللمشتري ان يحلفه بالله
ما تعلم ان المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الامر
وان حلف اخذ بنصف العبد ورجع المشتري على
البايع بنصف الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق
الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد
ملك الامر ولو انكر لغى قول الامر حتى يقيم البينة
على ملكه ولغى توكيل بايعه في خصومته كيلا
يصير البايع ساعيا في نقض ما اوجبه ومن
باع دار غيره بغير اذنه فادخلها المشتري في
بنايه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري
لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على
على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها
فاذا لم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان
التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى
عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا
يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنايه وقع
اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البنا في ذلك

والله

والله اعلم هذا باب في بيان احكام
السلم وهو بمعنى السلف لغة ويسمى سلما واسلاما
وسلفا واسلافا وشرعا هو عقد يثبت الملك
في الثمن عاجلا وفي المثمن اجلا وما قيل هو اخذ
عاجل باجل فاسد لان السلعة اذا بيعت بثمن
موجل يوجد هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع
اجل بعاجل لم يرد شي ولا ينعقد بلفظ البيع
وبه قال زفر وعيسى بن ابان والشافعي في قول
وفي رواية الحسن ينعقد وهو الاصح ما اي كل
شي امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره وفي
بعض النسخ ومعرفة قدره كمكيل وموزون
ومذروع صح السلم فيه لانه لا يفضي الى النزاع
وقد قال عليه الصلاة والسلام من اسلم في تمر
فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل
معلوم رواه البخاري ومسلم وما لا يمكن ضبطه
ومعرفة مقداره فلا يصح السلم فيه لانه
يفضي الى المنازعة ثم شرع يبين الفصلين
بالفاظ التفصيلية بقوله فيصح السلم في المكيل
كالبر والشعير ونحوهما والموزون كالعسل والزيت
ونحوهما وقيد بقوله المثمن احترازا من الدراهم
والدنانير فانهما موزونة ولكنهما غير مثمنة
بل هي اثمان فلا يجوز الاسلام فيها لان السلم
تعجيل الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيهما انعكس

عة

فاذا الوبيع سلما يكون باطلا عند عيسى بن ابان وقال
الاعمش يكون بيعا بثمن موجل والاول اصح وهذا
الخلاف فيما اذا اسلم فيهما غير الاثمان كالحنطة ونحوها
واما اذا اسلم فيهما الاثمان كالدراهم والدنانير
فلا يجوز بالاجماع ولو اسلم في المكيل وزنا كما اذا
اسلم في البر والشعير بالميزان روى الطحاوي عن
اصحابنا انه يجوز وروى الحسن انه لا يجوز وعلى هذا
الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا وعند مالك يجوز
السلم في الدراهم والدنانير ويصح العددي
المتقارب كالجوز والبيض لانه معلوم مضبوط
مقدور التسليم ولكنه انما يجوز من حيث العدد او
من حيث الكيل وقال زفر لا يجوز عددا للتفاوت احاده
ولنا ما قلنا وما ذكره من التفاوت مهدر عرفا
وقيل لا خلاف في جوازه عددا وانما الخلاف في جوازه
كيلا قيد بقوله المتقارب لانه لا يصح في العددي
(وعند مالك واحمد يصح مطلقا وفي التحفة واما
العددي المتفاوت وتفسيره ما نقل عن ابي يوسف
ما اختلف احاده في القيمة واتفق اجناسه فلا يجوز
السلم فيه وذلك كالدر والجواهر واللالي والادم
والجلود والخشب والروس والاكارع والرمان
والبطيخ والسفرجل ونحوها الا اذا بين من جنس
الجلود والادم والخشب والجذوع شيا معلوما
وطولا معلوما وغلظا معلوما واتى بشرايط السلم
يجوز
فالتحق

فالتحق بالمتقارب فيجوز وكذا السلم في الجوالق والجراير
والفلس اي وكالفلس لانه عددي يمكن ضبطه فيصح
السلم فيه وقيل عند محمد لا يصح لانه ثمن ما دام يروج
وبه قال مالك واحمد واللبن بكسر البا وهو الطوب
النيء والاجر بضم الجيم وتشديد الرا وهو القرميد
والتقدير كاللبن والاجر ان سمي ملبن معلوم لان
احادها لا تتفاوت اذا عينت الالة واذا لم تعين
لا يجوز لانه يفضي الى المنازعة ويصح السلم ايضا في
الذرعي اي الشي الذي يذرع كالثوب اذا بين الذرع
اي من اي جنس الذرعان والصفة بانه قطن
او كتان او مركب منهما وهو الذي يسمى ملحما او حريرا او
نحو ذلك والصنعة بانه عمل الشام او الروم او نحوها
او عمل زيد او عمرو او غيرهما لانه يصير معلوما بذكر
هذه الاشيا فلا يودي الى النزاع وان كان ثوب حرير
يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه لا يصير
معلوما الا به لا يصح السلم في الحيوان لانه يتفاوت
احاده وقالت الثلاثة يجوز لانه يمكن معرفة جنسه
وسنه ونوعه وصفه بان يقال عبد تركي اسمر ابن
سبع سنين طويل او قصير او ربعه وفي البعير ثني احمر
من نعم بني فلان غير ناقص الخلقة ويتعرض في الخيل
للسمن واللون والنوع ويتعرض في الطيور للنوع
والكبر والصغر من حيث الجثة كذا في وجيز الشافعية
ولا في اطرافه كالراس والاكارع للتفاوت الفاحش

ثم قيل هذا على قول ابى حنيفة وعندهما يجوز كما فى
اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق وقال مالك يجوز عددا
وبه قال احمد والشافعى فى قوله ولا فى الجلود عددا
اى من حيث العدد للتفاحش فيه وقال مالك واحمد
يجوز وكذا على الخلاف فى الورق عددا الا ان يبين
فيها ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة
من الجودة والرداة وكذا اذا كانا يباعان وزنا
يجوز السلم بالوزن فيهما ولا فى الحطب حال كونه حزما
اى مشدودات كل شدة حزمة وهو بضم الحا وفتح
الزاى جمع حزمة وفى الجمهرة كل شى جمعته كالاضبارة
فقد حزمته ومنه سميت حزمة الحطب ولا فى الرطبة
وهى البرسيم سوا كان رطبا او يابسا لا يجوز حال كونه
جززا اى مشدودة بشدات كل شدة جرزة بضم
الجيم وسكون الرا وفتح الزاى وجمعها جرز وهى بالفارسية
بشته واما الجرز بكسر الجيم والزاى بين المعجمتين فهو
جمع جرز وهى الصوف المجزوز وليس هذا موضعه
والحالان المذكوران من الاحوال المنتظرة المؤولة
بالاشتقاق فافهم ولو بين الحبل الذى يشد به الحطب او
عقده بالوزن وبيان الصفة والنوع فهو جائز وكذلك
فى الرطبة اذا بين الصفة والوزن فافهم ولا فى الجوهر
نحو الياقوت بانواعه والبلخش والفيروزج ونحوها
وعند مالك يجوز ولا فى الخرز نحو الجذع والعقيق
والبلور ونحوها لان احادها متفاوتة تفاوتا

لعله جز

فاحشا

فاحشا وكذلك لا يجوز فى اللالى الكبار ويجوز فى
صغارها وزنا ولا يجوز ايضا فى المنقطع لان شرط
جوازه ان يكون موجودا من حين العقد الى حين
المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل
او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد
الانقطاع ان لا يوجد فى الاسواق وان كان فى البيوت
وقال الشافعى يجوز فى المنقطع اذا كان موجودا عند
المحل لانه مقدور التسليم فيه وبه قال مالك واحمد
ولنا انه غير مقدور التسليم لانه يتوهم موت المسلم
اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم
فلا يجوز ولو انقطع عن ايدى الناس بعد المحل قبل ان
يوفى المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شا فسخ العقد واخذ
راس ماله وان شا انتظر وجوده وقال زفر يبطل العقد
ويسترد راس ماله ولا فى السمك الطرى لانه ينقطع
عن ايدى الناس فى الشتا لانجماد المياه حتى لو كان
فى بلد لا ينقطع فيه السمك جاز وزنا لا عددا وعن
ابى حنيفة انه لا يجوز فى الكبار التى تنقطع كالسلم
فى اللحم وفى شرح الطحاوى السلم فى السمك لا يخلو
اما ان يكون طريا او مالحا ولا يخلو اما ان يسلم
عددا او وزنا فان اسلم فيه عددا طريا كان او
مالحا لا يجوز لانه متفاوت وان اسلم فيه وزنا فانه
ينظر ان كان مملوحا يجوز وان كان طريا ان كان
العقد فى حينه والاجل فى حينه ولا ينقطع فيما بين

ذلك فانه يجوز والا فلا وصح السلم وزنا اى من حيث
الوزن لو كان السمك مالحا لان المالح وهو القديد لا
ينقطع عن ايدى الناس وفى الايضاح الصحيح فى الصغار
منه يجوز وزنا وكيلا وفى الكبار روايتان ولا يصح
ايضا فى اللحم عند ابى حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه
ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة
خصى ثنى سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه
موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم
بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه
وبه قالت الثلاثة وله ان يختلف باختلاف كبر العظم
وصغره فيودى الى المنازعة وفى منزوع العظم
روايتان عن ابى حنيفة فى رواية الحسن بن زياد
يجوز وفى رواية ابن شجاع لا يجوز لانه يختلف
بالسمن والهزال فان قلت اللحم مثلى او قيمى قلت
قيمى عند ابى حنيفة الا ترى الى ما قال فى الجامع
الكبير لو ان رجلا غصب من رجل لحما فشواه ثم جا
انسان واستحق ذلك لا يسقط ضمان الغصب وكان
للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم وقال ابو المعين
النسفى فى شرح الجامع الكبير قول محمد فى هذه المسئلة
كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم نص على ان اللحم
مضمون بالقيمة دون المثل ولا توجد الرواية انه
من ذوات القيم وليس بمثلى الا فى هذا الموضع يعنى
فى الجامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى

يضمن اللحم بالمثل قولهما ثم قال ورايت وسط غصب
المنتقى روى ابو يوسف عن ابى حنيفة اذا استهلك
لحما قال عليه قيمته ويمنع الاستقراض وزنا ايضا وذكر
فى التتمة عن اختيار شيخ الاسلام على الاسبيجابى
ان اللحم مضمون بالمثل والله اعلم ولا يصح ايضا بمكيال
معين لا يعرف قدره او ذراع لم يدر قدره لانه
يحتمل ان يضيع فيودى الى النزاع بخلاف البيع به
حالا واذا كانا معلومى القدر يجوز ويشترط ان
يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع
مثلا واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن
ابى يوسف الجواز بقرب الما للتعامل ولا يجوز ايضا
فى بر قرية بعينها او تمر نخلة معينة لاحتمال
ان يعتريها افة فلا يقدر على تسليمها وشرطه اى شرط
جواز السلم تسعة اشيا ذكر الشيخ منها ثمانية الاول
بيان الجنس كالحنطة والتمر وقيل بيان الجنس كقوله
قمح صعيدى او بحيرى هذا ليس بصحيح بل بيان
الجنس ما ذكرناه والذى ذكره هذا القود هو النوع
والثانى بيان النوع كالسهلية والجبلية فى الحنطة
والبرنى والمكتوم فى التمر والثالث بيان الصفة
كالجيد والردى والوسط والرابع بيان القدر
كقوله عشرة اكرار فى المكيلات وعشرة ارطال
فى الموزونات وعشرة اعداد فى المعدودات والخامس
بيان الاجل كقوله الى شهر ونحوه وقال الشافعى الاجل

ليس بشرط لانه عليه الصلاة والسلام رخص فيه مطلقا
ولنا قوله عليه السلام في اخر الحديث الى اجل معلوم
واما تقديره فالى المتعاقدين وقيل ثلاثة ايام رواه
الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل اكثر
من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم
فيه الى عرف الناس في التاجيل في مثله فان اجل فيه
قدر ما يوجل الناس في مثله جاز والا فلا والفتوى
على ما ذكره الشيخ بقوله واقله اي اقل الاجل في
السلم شهر روى ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل والشهر
وما فوقه اجل والسادس بيان قدر راس المال اذا
كان العقد يتعلق على مقداره كما في المكيل والموزون
والمعدود وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج الى ذكره
اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن
والاجرة وله ان جهالة قدر راس المال قد تفضي الى
جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي
عيبا ثم يرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد
فينفسخ العقد كما في المردود ويبقى في غيره ولا يدرى
قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن
مثله والسابع بيان مكان الايفا اي ايفا المسلم فيه
فيما اي في الذي له حمل ومؤنة من الاشيا عند ابي حنيفة
وقالا ليس بشرط ويوفيه في موضع العقد كما في
البيع وبه قالت الثلاثة وله انه قد يعجز عن اداء
المسلم فيه فيتفقان على الفسخ وقيم الاشيا تختلف

باختلاف

باختلاف الاماكن فاذا لم يعين المكان يفضي الى
المنازعة وما اي الذي لا حمل له كالمسك والزعفران
وما اشبههما يوفيه المسلم اليه حيث شا لعدم الاحتيا ج
الى بيان مكان الايفا فيه بالاجماع والشرط الثامن
قبض راس المال قبل الافتراق اي قبل افتراق المتعا قدين
لان السلم هو اخذ عاجل باجل وذلك بالقبض قبل
الافتراق كما في الصرف ولا فرق بين ان يكون راس المال
مما يتعين اولا ولهذا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه
يمنع تمام القبض وكذا لا يثبت في السلم فيه خيار الروية
لانه غير مفيد لانه دين في الذمة بخلاف خيار العيب
في راس المال وخيار الروية حيث يثبتان فيه اذا
كان مما يتعين بالتعيين وعند مالك لو ترك قبض راس
المال يوما او يومين جاز لانه يعد عاجلا عرفا
والشرط التاسع الذي لم يذكره الشيخ هو القدرة
على تحصيل المسلم فيه وفي الغاية اشتراط صحة
السلم سبعة عشر ستة في راس المال واحدى عشر
في المسلم فيه اما الذي في راس المال فاحدها بيان
الجنس انه دراهم او دنانير او من سائر الموزونات
كالحديد والقطن او من المكيلات كالحنطة والشعير
الثاني بيان النوع انها بخارية او سمرقندية اذا
كان في البلد نقود مختلفة الثالث بيان الصفة
من الجودة والرداة والوسط الرابع اعلام قدر
راس المال وقد مر بيانه الخامس كون الدراهم والدنا

مقدرة عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط وهذا
بناء على مسئلة اخرى وهي ان المسلم اليه اذا وجد اكثر
راس المال زيوفا فرده واستبدل في المجلس الرد
يفسد السلم في المردود عند ابي حنيفة خلافا لهما
واشتراط الانتقاد احترازا عن الفساد وهما لم
يشترطاه والسادس تعجيل راس المال وقبضه قبل
الافتراق بالابدان سواء كان راس المال عينا او
دينا وقال مالك لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان
كان دينا يشترط في قول وفي قول يجوز يوما او
يومين وفي الصرف يشترط قبل الافتراق بابدانهما
اجماعا سواء كان عينا كالتبر والمصوغ او دينا كالدراهم
والدنانير واما الذي في المسلم فيه فواحد بيان الجنس
والثاني بيان النوع والثالث بيان الصفة والرابع
اعلام قدر راس المال والمسلم فيه انه كرا وقفيز بكيل
معروف عند الناس والخامس ان لا يشمل البدلين
احد وصفي علة ربا الفضل وهو القدر المتفق عليه
او الجنس لانه حرمة النسا تتحقق به والسادس ان
ان يكون المسلم فيه ما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز
السلم في الدراهم والدنانير وفي التبر لا يجوز على قياس
كتاب الصرف لانه الحقه بالمضروب ويجوز على
قياس رواية كتاب الشركة لانه الحقه بالعروض
وهو رواية عن ابي يوسف والسابع الاجل والثامن
ان لا ينقطع والتاسع ان يكون العقد باتا ليس فيه

خيار

خيار الشرط والعاشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل
ومؤنة والحادي عشر كون المسلم فيه منضبطا بالوصف
كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والذرعي
والعددي المتقارب والله اعلم فان اسلم رجل الى اخر
مائتي درهم في كر بر والكر بضم الكاف وتشديد
الراء ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك
صاع ونصف وقيل الكر اربعون قفيزا وانتصاب
مائة على الحال وقوله دينا عليه صفة المائة اي
على المسلم اليه ومائة عطف عليه وقوله نقدا صفة
اي ومائة منقودة وهذا من قبيل قولهم خذوا
هذا المال فاقتسموه درهما درهما اي مقسوما
بهذه القسمة وكذلك التقدير ههنا اسلم مائتي درهم
في كر بر مقسومة بهذه القسمة اعني مائة منها دينا
في ذمة المسلم اليه ومائة نقدها رب السلم وفي
عامة النسخ مائة دين عليه ومائة نقد بالرفع
فيهما فوجهه ان يكون خبر مبتدا محذوف اي منها
مائة دين ومنها مائة منقودة واذا كان كذلك
فالسلم في حصة الدين باطل لانه دين بدين
وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في
المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ السلم
وقع صحيحا في الكل وعند زفر السلم باطل في الكل
لسريان الفساد ولنا ما بينا ولا يصح التصرف
للمسلم اليه في راس المال ولا لرب السلم في المسلم

فيه قبل القبض اى قبل المسلم اليه راس المال وقبل
قبض رب السلم المسلم فيه بشركة او تولية لان المسلم
فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولراس المال
شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض ففي
التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه
فلا يجوز فان تقايلا اى رب السلم والمسلم اليه السلم
بعد عقده ثم اراد رب المال ان يشترى به براس المال
شيا قبل القبض لا يجوز وهو معنى قوله لم يشتر اى رب
المال من المسلم اليه براس المال شيا بحكم الاقالة وقال
الشافعي وزفر يجوز قياسا لانه لما بطل السلم بقي راس
المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به كساير الديون
ولنا وهو الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام لا
تاخذ الا سلمك او راس مالك اى الا مالك حال قيام
العقد او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال
ولو اشترى المسلم اليه كرا من الحنطة وكان رب السلم
اسلم اليه في كر حنطة وامر رب السلم بقبضه اى
بقبض الكر الذى اشتراه ولم يقبضه قضا اى لاجل
القضا عما عليه من الكر السلم فيه لم يصح لان هنا صفقتا
صفقة بين المسلم اليه وبين الذى اشترى منه وصفقة
بينه وبين رب السلم وكلاهما يشترط الكيل فيه فلم يوجد
فلا يصح وصح لو كان الكر قرضا بان اقرضه كرا من
الحنطة ثم ان المستقرض اشترى كرا من غيره وامر المقرض
بقبضه قضا لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض

اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا
او امره اى او امر المسلم اليه رب السلم بقبضه اى بقبض
الكر له اى لاجل المسلم اليه ثم يقبضه ثانيا لنفسه
اى لنفس رب السلم بان يعيد الكيل ثانيا ففعل اى
رب السلم ذلك بان اكتال اولا لاجل المسلم اليه ثم اكتال
ثانيا لنفسه فانه يصح ويكون ذلك قضا لحقه لوجود
شرط الصفقتين وهو الكيل فيهما ولو امره اى المسلم اليه
رب السلم ان يكيله اى المسلم فيه في ظرفه اى في ظرف رب
السلم ففعل المسلم اليه بان كاله في ظرفه والحال انه
هو اى رب السلم غايب لم يكن قضا لحقه وفي بعض
النسخ لم يكن قضا اى لا يكون ذلك قبضا لرب السلم
لحقه لان حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم
يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا
للظرف فجعل فيه ملك نفسه كالداين اذا دفع كيسا
الى المديون وامره ان يزن دينه ويجعله فيه فانه
لا يصح ولو كان رب السلم حاضرا وكاله المسلم اليه
بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان
التخلية تسليم بخلاف المبيع بان اشترى برا معينا
ودفع الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في
الظرف ففعل البايع ذلك والمشترى غايب صح ويكون
قضا لحقه لان المشترى ملك البر بنفس الشرا فيصح
امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف
ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف

فی ید المشتری حکما فکان الواقع فیه واقعا فی یده
حکما ولهذا اکتفی بذلک الکیل فی الصحیح الا تری انه
لو امره بالطحن او بالقایه فی البحر ففعل یکون علی الامر
فی الشرا او بیقررا لثمن علیه وفی السلم علی المامور لما
قلنا فان قلت البایع لا یصح ان یکون وکیلا فی
القبض حتی لو وکله به نصا لا یصح توکیله ولا یکون
قابضا له فکیف یتصور ان یکون وکیلا له هنا قلت
لما صح امره لکونه مالکا له صار وکیلا له ضرورة
وکم من شی یثبت ضمنا وان لم یثبت قصدا وان امره
ان یکیله ویجعله فی ظرف البایع ففعل لم یصر قابضا
لان المشتری صار مستعیرا للظرف من البایع ولم
یقبضه فلم تصح العاریة لانها لا تتم بدون القبض
فلا یکون الواقع فیه واقعا فی ید المشتری فصار کما لو
امره ان یجعله فی ناحیة من البیت البایع ولو اسلم رجل
الی رجل امة فی کر بر مثلا وقبضت الامة یعنی قبضها
المسلم الیه فتقایلا السلم فماتت ثم ماتت الامة قبل
ان یقبضها رب السلم بحکم الاقالة او ماتت الامة قبل
الاقالة ثم تقایلا بعد موتها بقی التقایل ای الاقالة علی
حالها فی المسئلة الاولی وصح ای التقایل ای الاقالة
بعد موتها فی الثانیة ویجب علیه ای علی المسلم الیه قیمتها
ای قیمة الامة یوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقا العقد
وهو یبقی ببقا المعقود علیه والمعقود فی السلم هو المسلم فیه
وهو باق فی ذمة المسلم الیه بعد هلاک الامة فصحت

الاقالة ابتدا وکذا تبقی بعد الهلاک لان البقا اسهل
من الابتدا فاذا انفسخ العقد یجب علیه رد الجاریة وقد
عجز بموتها فیجب علیه قیمتها لقیامها مقامها وعکسها ای
عکس الحکم المذکور وفی بعض النسخ وعکسها ای عکس
مسئلة المسلم شراؤها ای شرا الامة بالف فالحکم فیما
لو ماتت الامة بعد الاقالة قبل القبض بطلان الاقالة
ولو تقایلا بعد هلاکها ابتدا لا یصح لان المعقود علیه
فیه هی الامة فلا تصح الاقالة بعد هلاکها ابتدا فلا
یبقی لانعدام المحل فکانت عکس الاول بخلاف بیع
المقایضة حیث تصح الاقالة فیه ابتدا بعد هلاک احد
ولا یبطل به لان کل واحد من العوضین فیه معقود علیه
لکونه مبیعا من وجه فیبقی العقد ببقا احدهما والحا
ان هذا الجنس ینقسم علی اربعة اقسام الاول الاقالة فی
السلم الثانی الاقالة فی بیع المقایضة الثالث الاقالة
فی بیع العین بالثمن وقد ذکرنا حکم هذه الثلاثة والرا
الاقالة فی الصرف وحکمه انهما اذا تقایلا فیه بعد هلاک
احد البدلین او کلاهما او هلک البدلان او احدهما
بعد الاقالة قبل التراد صحت الاقالة لان المعقود
علیه فی الصرف ما وجب لکل واحد منهما فی ذمة الاخر
وذلک غیر متعین فلا یتصور هلاکه والمقبوض غیره
فلا یمنع هلاکه صحت الاقالة والقول لمدعی الرداة
بان قال هو شرطنا طعاما ردیا وقال الاخر لم یشترط
شیا ولمدعی التاجیل بان قال هو شرطنا التاجیل

هما

صل

بع

وقال الاخر لم نشترط شيا لانه يدعى الصحة لان
السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا
له لا اى ليس القول لنا فى الوصف وهو الرداة ولنا فى
الاجل والاصل فيه انهما اذا اختلفا فى الصحة فان خرج
كلام احدهما مخرج الخصومة فكذلك عند ابى حنيفة
ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم
تفاصيل المسئلة ان تقول لو اسلم دراهم الى رجل فى كر
حنطة فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم لم
نشترط شيا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت
فى انكاره الصحة وفى عكسه بان ادعى رب السلم شرط
الردى وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب
السلم عند ابى حنيفة لانه يدعى الصحة وعندهما القول
للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن اجل
وقال رب السلم له اجل كان القول لرب السلم عندهم
لان المسلم اليه متعنت فى انكار ما ينفعه وهو الاجل
وهو حق له فكان باطلا وفى عكسه بان ادعى المسلم
اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند
ابى حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا
عليه وهو الاجل فكان القول قوله وصح السلم بالاجماع
والاستصناع خلافا لزفر والثلاثة وهو ان يطلب
من الصانع ان يصنع له شيا بثمن معلوم وصورته
ما قاله صدر الاسلام البزدوى فى مبسوطه وهو
ان يجى انسان الى اسكاف فيقول له اخرز لى خفين

وبين

وبين صفتهما وقدرهما وبين الثمن او يجى الى صفار
ويقول له اصطنع لى انية من صفر وبين قدره وصفته
وجنسه ونوعه وبين الثمن ثم الاستصناع على نوعين
استصناع فيما ليس فيه تعامل وهو فاسد بالاتفاق
كما اذا طلب من الحايك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده
او طلب من الخياط ان يخيط له قميصا بكرباس من عنده
واستصناع فيه تعامل كما اذا استصنع فى خف
وطست وقمقم وغير ذلك من الاوانى اما السلم
فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول
بجوازه اذا اجتمعت شرايطه فيه واما الاستصناع
فللاجماع الثابت فيه للتعامل من لدن النبى عليه الصلاة
والسلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع
النبى صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس ان لا
يجوز لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والثلاثة ولكن
ترك العمل به كما ذكرنا ثم الصحيح ان الاستصناع يجوز
بيعا وقال الحاكم الشهيد انه وعد فليس بيعا وانما
ينعقد بيعا اذا اتى به مصنوعا بالتعاطى ولهذا يثبت
الخيار فيه لكل منهما والمعقود عليه هو العين دون
العمل عند الجمهور وقال ابو سعيد البردعى هو العمل
ولهذا يبطل بموت احدهما والاول اصح ولهذا لا يشترط
ان يعمله بعد العقد حتى لو جاء به لا من صنعته او من
صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولو باعه الصانع
قبل ان يراه المستصنع جاز وللمستصنع الخيار وهو

يثبت له في العين وانما يبطل بموت احدهما لان له شبها
بالاجارة وفي الفتاوى الصغرى لا يجبر الصانع على
العمل ولا المستصنع على الاعطا الاجرة وان شرط
التعجيل فان قبض الصانع الدراهم ملكها فيبطل الاستصناع
بموت الصانع ونقله عن بيوع خواهرزاده شمس
الايمة وله اي للمستصنع الخيار اذا راه اي اذا راى
المصنوع لانه اشترى ما لم يره بخلاف المسلم لانه
دين في الذمة ولا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن
ابي حنيفة انه له الخيار ايضا وعن ابي يوسف ان لا
خيار لواحد منهما والصحيح ان للمستصنع الخيار دون
الصانع وللصانع بيعه اي بيع المصنوع قبل ان يراه
المستصنع لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع فقبل
ان يراه كان له ان يبيعه لعدم تعيينه واذا راه ورضي
به ليس له ان يبيعه لانه ثبت اللزوم في حقه وموجله
اي موجل الاستصناع سلم عند ابي حنيفة وقالا ان
ضربا الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما
لا تعامل فيه فهو سلم لانهما عقدان مختلفان اسما
وحكما فلا ينعقد احدهما بالاخر وله ان امكن تصحيحه
سلما وامكن تصحيحه استصناعا وجعله سلما اولى
لانه عقد جاءت به السنة والاستصناع ثبت باصلاح
الناس لا بالحديث وفايدة الخلاف انه يشترط عنده
جميع شرايط السلم كقبض راس المال قبل الافتراق وغيره
ثم المراد ما يصلح ان يكون اجلا في السلم وقد بينا قدره

فيما هو ضي وان لم يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل
والا ففاسد وهذا اذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال
وان ذكره على وجه الاستعجال بان قال على ان تفرغ
غدا او بعد غد يكون استصناعا لانه للفراغ
لا للتاخير المطالبة وقيل اذا ذكر ادنى مدة يتمكن فيها
من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم
وعن الهندواني اذا ذكر الاجل ان كان من قبل المستصنع
فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع
فهو للاستمهال فيكون سلما والله اعلم هذه
مسايل متفرقة من ابواب شتى صح بيع الكلب لانه
مال متقوم آلة للاصطياد كالبازي وعند الشافعي
لا يجوز بيعه اصلا لنهيه عليه الصلاة والسلام عن
بيع الكلب وبه قال احمد ولنا ما روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية
رواه الدارقطني وفي رواية الا كلب الضاري والمعلم
وما رواه محمول على ابتدا الاسلام كان عليه الصلاة
والسلام امر بقتل الكلاب ولا فرق في ذلك بين جميع
انواع الكلاب والمعلم وغير المعلم وشرط شمس الايمة
بجواز بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم وعن
ابي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار
كالهوام الموذية واذا اتلف رجل كلب رجل يضمن
عندنا قيمته خلافا للشافعي وصح بيع الفهد والسباع
والطيور لانها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعا وكذا يصح

بيع الفيل لانه ينتفع به حملا وركوبا وفي بيع القرد
روايتان عند ابي حنيفه في رواية الحسن عنه يجوز
لانه يمكن الانتفاع به عادة وفي رواية ابي يوسف
عنه لا يجوز لانه للتلهي وهو محظور والصحيح
الاول وبيع الهر جايز لانه ينتفع به وكل ذي ناب
من السباع وذي مخلب من الطير يجوز بيعه لما ذكرنا
الا الخنزير فانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به فلا يجوز
بيعه وعن ابي حنيفة لا يجوز بيع الاسد الكبير ويجوز
بيع الجرو وعند بعض اصحابنا ونقل في بيوع الاجناس
من كتاب الجنايات للحسن بن زياد لا ينبغي لاحد ان
يتخذ كلبا في داره الا ان يخاف من لصوص او غيرهم فلا
باس بان يتخذه وكذا الاسد والفهد والضبع وجميع
السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك والذمي كالمسلم في
غير الخمر والخنزير لقوله عليه الصلاة والسلام فاعلمهم
ان لهم ما للمسلمين فكل ما جاز لنا من البياعات كالصرف
والسلم ونحوهما من انواع التصرفات جاز لهم وما
لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز لهم في الخمر والخنزير فان
عقدهم فيهما كعقد المسلمين على العصير والشاة لانها
اعز الاموال عندهم وقد امرنا بتركهم وما يدينون
ولو قال شخص لغيره بع من عبدك من زيد مثلا
بالف درهم على اني ضامن لك مائة درهم سوى الالف
الثمن فباع الرجل عبده بهذه الشروط صح البيع
بالف درهم وبطل الضمان بالمائة لانها ليست من الثمن

بل هو التزام للمال ابتدا وهو رشوة لان بيعه وهي
حرام فلا يصح وان زاد هذا القايل كلمة من الثمن
بان قال لغيره بع عبدك من زيد مثلا بالف درهم على
اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف فصح البيع
فالالف تجب على زيد والمائة تجب على الضامن لان
الزيادة كما تجوز من المشتري وان لم يسلم بمقابلتها
شي تجوز من الاجنبي اذ لم يسلم له شي فصار كبدل
الخلع حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه
على المراة اذ لم يسلم لها شي بمقابلة البدل لكن من
شرط صحة الزيادة المقابلة صورة فاذا قال من
الثمن فقد وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد
فلا يصح وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة اصلا
ولم يلزمه وقد مر اصل هذا ثم اذا جازت الزيادة من
الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا تظهر في حق البايع
وفي حق الشفيع والمرابحة حتى اذا اخذ البايع الالف
من المشتري لا يحبس المبيع لاجل المائة ويرابح على الالف
لانه قام عليه به وياخذ الشفيع بالالف ولو تقايلا
فللاجنبي ان يسترد الزيادة لانها من الثمن وفي قياس
قول ابي يوسف لا يسترد لان الاقالة عنده بيع جديد
وكذا لو رده بعيب بغير قضا وان كان بقضا يسترد
لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بامر المشتري
ظهرت في حق الكل حتى يرجع بها على المشتري ويرابح
عليها وعلى الالف ولا يطالب المشتري بالزيادة وان

ط

كان بامره وان رده بعيب او تقايلا يرد الزيادة على
الضامن فقط لانه اخذها منه دون المشتري وهذا كله
فيما اذا كانت الزيادة في العقد واما اذا زاد الاجنبي
بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشتري او يعطي
الزيادة من عنده او يضمنها او يضيفها الى نفسه وان
بلا دبامر المشتري جاز ولا يلزمه شي والمال لازم
للمشتري ووطي زوج الامة المشتراة قبض للامة
صورته اشترى امة وزوجها المشتري قبل القبض
صح النكاح لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف
البيع حيث لا يجوز فاذا جاز النكاح فان وطيها كان
قابضا لها لان الوطي من الزوج حصل بتسليط
المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان
لم يطاها لا يكون قبضا وهو معنى قوله لا عقده يعني
ليس عقد زوج الامة المشتراة بقبض لانه يتصل بها من
المشتري فعل يوجب في الذات وان كان القياس ان
يكون قبضا بنفس التزوج لانه تعييب حكمي بخلاف
التدبير والاعتاق لان المالية تلفت بثبوت حقيقة
الحرية او حقه ومن ضرورته يصير قابضا ومن اشترى
عبدا فغاب اي المشتري قبل القبض فبرهن البايع
اي اقام بينة على بيعه اي على انه باع هذا العبد من
فلان وانه غاب قبل ان ينقد الثمن والحال انه غيبته
معروفة وطلب من القاضي ان يبيعه بدينه لم يبع
العبد اي لم يبعه القاضي لدين البايع لانه يتوصل

الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه
ابطال حق المشتري في العين والا اي وان لم تكن غيبته
معروفة بان لم يدر اين هو بيع العبد اي باعه القاضي
لدينه اي لدين البايع لان القاضي نصب ناظرا للعاجزين
ونظرهما في بيعه لان البايع يصل به الى حقه والمشتري
تبرا ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فان قلت
القضا على الغايب لا يجوز قلت ليست بينة البايع
هنا للقضا على الغايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف
الحال فان قلت هذا بيع قبل القبض وهو غير
جايز فكيف يباع قلت ليس هذا البيع بمقصود
هنا لان المقصود احيا حقه وفي ضمنه يصح بيعه
والشي قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وقيل يوكل
القاضي من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من
ابطال يد البايع قبل ايفا الثمن ثم اذا بيع واوفي
ثمنه فان فضل شي من دينه يمسك للمشتري الغايب
لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شي منه
تبع البايع اذا ظفر به ولو غاب احد المشتريين
بان اشتري شيا فغاب احدهما قبل القبض يجوز للحاضر
دفع كل الثمن وقبضه اي قبض المبيع كله وله ايضا
حبسه اي حبس المبيع عن شريكه اذا حضر حتى ينقد
شريكه الثمن عندهما وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر
الثمن لا ياخذ الا نصيبه بطريق المهاياة وكان متبرعا
فيما ادى عن صاحبه والخلاف في مواضع احدها في

نقصا
صح

ضر

قبض جميع المبيع على تقدير ايفا الثمن كله والثاني في
حبس نصيب الغايب عنه اذا حضر والثالث في
الرجوع عليه بما ادى والرابع في اجبار البايع على
قبول ما اداه الحاضر من نصيب الغايب عندهما
يجبر وعنده لا والخامس في اجبار البايع على تسليم
نصيب الغايب من المبيع الى الحاضر عند ايفا الثمن
كله فعندهما يجبر وعنده لا لابي يوسف ان الحاضر
قضى دينا على الغايب بغير امره فكان متبرعا فيه
ولا جبر على المتبرع ولا رجوع في التبرعات وهو اجنبي
عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون
متبرعا بالاجماع ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل
الثمن لان للبايع حق الحبس كل المبيع الى ان يستوفي
كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار فافهم ومن
باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما اي الذهب
والفضة نصفان يعني يجب خمسماية مثقال ذهب وخمس
ماية مثقال فضة لانه اضاف المثقال اليهما على السوا
فيجب من كل واحد نصف لعدم الاولوية بخلاف ما
اذا اشترى جارية بالف من الذهب والفضة حيث
يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لانه
اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود
من كل منهما ولهذا لو قال له علي كر حنطة وشعير
وسمسم يجب عليه من كل جنس ثلث الكر وهذا قاعدة
في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب

والاجارة

والاجارة وبدل الخلع وغيره في الموزون والمكيل والمعد
والمذروع وان قضى زيف وهو ما يرده بيت المال
وياخذه التجار عن جيد بان كان له دراهم جياد
على رجل فقضاه زيوفا وهو لا يدري وتلف اي
الزيف عنده بان هلك او انفقه ثم علم بالعيب فهو
قضا لحقه فلا يكون له غيره عندهما وقال ابو يوسف
يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه يراعى من حيث
الوصف كما يراعى من حيث القدر الا انه لما تعذر عليه
الرجوع بالجودة رد مثل المقبوض ويرجع بالجياد
ولهما ان المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به في
الصرف والسلم جاز ولكن لم يبق له الا الجودة وهي
لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس وان افرخ طير اي اخرج
فرخ من بيضه في ارض رجل او باض طير في ارض
رجل او تكنس ظبي اي استتر في ارض رجل ومعناه في
الاصل دخل في الكناس وهو موضع الظبي ويروى
تكسر اي تكسر رجله وانما قيد به لانه لو كسره احد
لكان له فهو اي المذكور من الفرخ والبيض والظبي
لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه هذا اذا
لم تكن ارضه مهياة للاصطياد فان كانت مهياة له
الا ترى ان من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد
او حفر بيرا للما فوقع فيها صيد لا يملكه ولا يجب عليه
الجزا ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه
ووجب عليه الجزا ان كان وعلى هذا التفصيل لو دخل

صيد داره او وقع ما نثر من الدراهم وغيرها في
ثيابه بخلاف معسل النحل في ارضه يملكه وان لم
تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى
يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة فيها والتراب المجتمع
فيها بجريان الما وان لم تكن معدة وفي الغاية لو
ان رجلا وضع صوفا على ظهر البيت فجا المطر فابتل
ثم ان رجلا عصره واخرج منه الما حل له ان يسترد
قال ان كان وضعه لاجل ما المطر فله ان يسترده
وان كان وضعه لغيره لم يكن له ان يسترده وفي
العيون لو ان صيدا ادخل دار رجل فاغلق عليه
الباب فان كان يقدر على اخذه بغير صيد فقد
ملكه ولو انه اغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم
يعلم به فلا يملكه فاذا اخرج منه فهو لمن اخذه ما
اي الذي يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه
بالشرط اربعة عشر شيا على ما ذكره الشيخ الاول
البيع فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا فالبيع
فاسد كما مر والثاني القسمة بان كان للميت دين على
الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين وشرطوا
ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهذا فاسد
وصورة تعليقها بالشرط بان اقتسموا الدار وشرطوا
فيها رضى فلان فهذا فاسد ايضا لان القسمة فيها
معنى المبادلة فصار كالبيع فيفسد بالشرط الفاسد
والثالث الاجارة بان اجر داره بشرط ان يقرضه

اي ارضها

المستاجر

المستاجر او يهدي اليه او اجره اياها ان قدم زيد والرابع
الاجازة بالزاي المعجمة بان باع فضولي عبده فقال اجزته
بشرط ان تقرضني او تهدي الي او علق اجازته بشرط لان
الاجازة بيع معنى والخامس الرجعة بان قال لمطلقته
الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان قدم
زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فكما
لا يجوز تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقها ايضا والسادس
الصلح عن مال بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في
الدار مثلا او ان قدم زيد لانها معاوضة مال بمال فيكون
بيعا والسابع الابراء عن الدين بان قال ابراتك عن ديني
على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من
وجه حتى يرتد بالرد وان كان معنى الاسقاط فيكون
معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط والثامن
عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي
لي شيا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز
تعليقه بالشرط والتاسع الاعتكاف بان قال علي ان
اعتكف ان شفى الله مريضي او ان قدم فلان لانه ليس
مما يحلف به فصار كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط
والعاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان
تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح
تعليقها بالشرط كالاجارة والحادي عشر المعاملة وهي
المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني
كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا والثاني عشر

الاقرار بان قال لفلان على كذا ان اقرضني كذا او ان
قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط
بخلاف ما اذا علقه بموته او بمجي الوقت فانه يجوز ويحمل
على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل
فيلزمه للحال على ما يجي ان شا الله تعالى والثالث عشر
الوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان او وقفت
داري عليك ان اخبرتني بقدوم زيد لانه ليس مما يحلف
به ايضا فلا يصح تعليقه بالشرط والرابع عشر
التحكيم بان قال المحكمان اذا اهل الشهر او قالا لعبد
او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند
ابي يوسف وقال محمد يجوز تعليقه بالشرط واضافته
الى زمان فصار كالوكالة والامارة والقضا وله ان
التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح
لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية
يصح فلا يصح بالشك وما اي والذي لا يبطل بالشرط
الفاسد سبعة وعشرون شيا على ما ذكره الاول
القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني
شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط
الفاسدة من باب الربا وانه يختص بالمبادلة وهذه
العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها
الشروط الفاسدة والثاني الهبة بان قال وهبتك
هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي والثالث
الصدقة بان قال تصدقت عليك بهذه المائة على

ان تخدمني

ان تخدمني جمعة مثلا والرابع النكاح بان قال تزوجتك
على ان يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب
مهر المثل كما عرف في موضعه والخامس الطلاق بان
قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري والسادس الخلع
بان قال خالعتك على ان يكون الخيار لي مدة سماها
بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال والسابع
العتق بان قال اعتقتك على ان يكون الخيار لي ثلاثة
ايام والثامن الرهن بان قال رهنت عندك عبدي
بشرط ان استخدمه والتاسع الايصا بان قال اوصيت
اليك ثلث مالي ان اجاز فلان والحادي عشر الشركة
بان قال شاركتك على ان تهديني كذا والثاني عشر
المضاربة بان قال ضاربتك على الف على النصف في
الربح ان شا فلان او ان قدم فلان والثالث عشر
القضا بان قال للخليفة وليتك قضا مكة مثلا على
ان لا تعزل ابدا والرابع عشر الاماره بان قال للخليفة
وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط
فاسد ولا تبطل امارته بهذا والخامس عشر الكفالة
بان قال كفلت عن غريمك ان اقرضني كذا والسادس
عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا
ترجع علي عند التوى والسابع عشر الوكالة بان قال
وكلتك على ان ابرات ذمتي عما لك علي والثامن عشر
الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضني
كذا والتاسع عشر الكتابة بان قال المولى لعبده

الوصية بان قال اوصيت الى فلان بشرط ان تزوج ابنتي والباقي صح

كا تبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان
لا تعامل فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة
على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من
البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اى شخص شا
وذلك لان هذا الشرط غير داخل في صلب واما اذا
كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة
كالخمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه و
العشرون اذن العبد في التجارة بان قال لعبده اذنت
لك في التجارة على ان تتجر الى شهر فان اذنه يكون عاما
في التجارات والاوقات ويبطل الشرط والحادى والعشرون
دعوة الولد بان قال لامته التى ولدت منه هذا الولد
منى ان رضيت امراتى بذلك والثانى والعشرون الصلح
عن دم العمد بان صالح ولى المقتول عمدا القاتل على
شى بشرط ان يقرضه او يهدى اليه شيا فان الصلح صحيح
والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات
فلا يحتمل الشرط والثالث والعشرون الصلح عن
جراحة بان صالح عن جراحة بشرط اقراض شى او اهدا
شى والرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام
لحربى يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شا فلان
مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل والخامس
والعشرون تعليق الرد بالعيب بان قال ان وجدت
بالمبيع عيبا ارده عليك ان شا فلان مثلا والسادس
والعشرون تعليق الرد بخيار الشرط بان قال من له خيار

الشرط

الشرط في المبيع رددت المبيع او قال اسقطت خيارى
ان شاء فلان فانه يصح الرد ويبطل الشرط والسابع
والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضى
عزلتك عن القضا ان شا فلان فانه ينعزل ويبطل
الشرط لما ذكرنا ان هذه الاشيا كلها ليست بمعاوضة
مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ثم اعلم ان الشيخ
رحمه الله تعالى ذكر هنا ثلاثة اشيا الاول ما يبطل بالشروط
الفاسدة الثانى ما لا يبطل بها الثالث ما لا يصح
تعليقه بالشرط وبقى هنا ثلاثة اقسام اخر الاول
ما يجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاسقاطات
المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات
التى يحلف بها كالحج والصلاة او التوليات كالقضا
والامارة الثانى ما يجوز اضافته الى ما يستقبل من
الزمان وهو اربعة عشر اجارة الاجارة وفسخها والمزارعة
والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصا
والوصية والقضا والامارة والطلاق والوقف الثالث
ما لا يصح اضافته الى الزمان وهو تسعة البيع واجازته
وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال والابرا من الدين لان هذه الاشيا
تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز
تعليقها بالشرط لما فيه معنى القمار والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الصرف

هو النقل لغة ولهذا سمى من يصرف في النقد بالنقل

صرافا وصيرفيا ويجي بمعنى الفضل ايضا ومنه سمي التطوع
من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرايض وفي الشرع
هو اى الصرف بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب والفضة
اذا بيع احدهما بالاخر او بجنسه ثم شرع يبين حكمه بالفا
التفصيلية بقوله فلو تجانسا اى النقدان بان بيع احدهما
بجنس الاخر كالذهب بالذهب والفضة شرط التماثل
اى التساوى والتقابض قبل الافتراق وان اختلفا واصل
بما قبله اى وان اختلف المتجانسان جودة اى من حيث
الجودة وصياغة اى من حيث الصياغة والاصل فيه
قوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة
بالفضة الى ان قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا
اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا
بيد رواه مسلم واحمد واخرون ولا فرق في ذلك بين
ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان
كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر لاطلاق الحديث
ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد او شرط
البقا على الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي
ان يكون القبض مقرونا بالعقد الا ان حالهما قبل
الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض
فيه يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط
البقا على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقدير والشرط
ان يقبضا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ناما او اغمي
عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار

المجبرة

المجبرة لانه يبطل بالاعراض او بما يدل عليه والا اى وان
لم يكونا من جنس واحد شرط التقابض فقط لما روينا فلو
باع الذهب بالفضة بيعا مجازفة صح البيع لاختلاف
الجنس لكن ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض
قبل الافتراق دون التسوية لما روينا وان افترقا قبل
قبضهما او قبل قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو
القبض ولو باع الفضة بالفضة او الذهب بالذهب
مجازفة ثم علم تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح
خلافا لزفر ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
اى قبل قبض الثمن ثم اوضح ذلك بالفا بقوله فان باع
دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب
لان في تجويزه فسادا لقبض المستحق بالعقد وعن زفر
يجوز لان النقود لا تتعين في العقود والفسوخ ولو
باع امة مع طوق في عنقها من فضة قيمة كل واحد من
الامة والطوق الف مثقال بالفين اى بالفي مثقال
ونقد المشتري من الثمن الفا فهو اى الالف المنقود
ثمن الطوق لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس
لكونه بدل الصرف فيصرف اليه تصحيحا للعقد
والمتاخر الى الامة قال الشارح وفي عبارة الشيخ
تسامح فانه قال قيمة كل الف اى الف درهم ولا يعتبر
في الطوق القيمة وانما يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه
وكذا لا يحتاج فيه الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق
صار مقابلا بالطوق والباقي بالجارية قل قيمتها او كثر

قلت بين ذلك لاحد شيئين اما لبيان انقسام الثمن على
المثمن واما للاشارة الى ان الثمن خلاف جنس الطوق
بان كان الطوق فضة والثمن ذهبا او بالعكس وان
اشتراها اى الامة بالفين الف نقد والف نسيئة
بالجر فيهما على انه بدل من الفين ويجوز الرفع فيهما على انه
خبر مبتدا محذوف اى هما الف نقد والف نسيئة او
مبتدا والخبر محذوف اى منهما الف نقد والف نسيئة
والمعنى انه اشتراها بالف حالة والف موجلة فالنقد
وهو الالف الحالة ثمن الطوق لما ذكرنا ولو كان كل
الثمن موجلا فسد البيع فى الجميع عند ابى حنيفة وقالا
يفسد فى الطوق دون الجارية وان باع سيفا حليته
خمسون اى تساوى خمسين درهما والبا فى قوله بماية
متعلق بقوله باع اى باع بماية درهم ونقد المشترى
من الثمن خمسين درهما فهو اى الخمسون حصتها اى
حصة الحلية تحريا للجواز وان لم يبين المشترى انه حصتها
او قال المشترى خذ الخمسين من ثمنهما اى من ثمن السيف
والحلية لان التثنية قد تذكر ويراد بها الواحد منهما
قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسى احدهما وقال
تعالى يخرج منهما اللولو والمرجان والمراد احدهما
ولو افترقا اى المتعاقدان فى السيف بلا قبض شى
صح البيع فى حصة السيف لعدم اشتراط القبض فيما
يخصه دونها اى دون الحلية لان حصة الصرف يجب
قبضه ان تخلص السيف بلا ضرر هذا شرط جواز البيع

فى السيف لانه اذا كان يتخلص بدون الضرر يقدر على
تسليمه فيصير حينئذ نظير بيع الجارية مع الطوق والا
اى وان لم يتخلص السيف الا بضرر بطلا اى البيعان
بيع الحلية وبيع السيف لانه يصير حينئذ كبيع جذع
من سقف وفى المحيط هذا اذا علم ان الفضة التى هى
الثمن اكثر مما فى الحلية والطوق وان علم انها مثله او
اقل منه لا يجوز للربا وان كان مجهولا لا يجوز خلافا
لزفر ولو باع اناء فضة بفضة او ذهب وقبض بعض
ثمنه وافترقا اى المتعاقدان صح البيع فيما قبض
لانه صرف يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر
الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ والاناء
مشترك بينهما اى بين المتعاقدين ولا يثبت للمشترى
خيار العيب بالشركة لانها حصلت من جهته وهو عدم
النقد قبل الافتراق وان استحق بعضه الاناء اخذ
المشترى ما بقى بعد حصة المستحق بقسطه اى
بحسابه او رد البيع لان الشركة فى الاناء عيب لان التبعيض
يضره فيثبت له الخيار والفرق بين المسئلتين ان
الشركة فى الاولى من جهة المشترى كما بينا وهنا كانت
موجودة عند البيع مقارنة له فافهم ولو باع قطعة
نقرة وهى قطعة فضة مذابة كذا فى تهذيب الديوان
فعلى هذا تكون الاضافة فيه من قبيل اضافة الجنس
الى النوع والنقرة ايضا حفرة فى الارض صغيرة كبيرة
ونقرة القفا كذلك فاستحق بعضها اى بعض النقرة

اخذ المشتري ما بقي بعد حصة المستحق بقسطه اي
بحسابه بلا خيار ولان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص
لا يضرها بخلاف الاناء كما ذكرنا لكن ان استحق قبل القبض
بعضه له الخيار لتفرق الصفقة عليه وصح بيع درهمين
ودينار بدرهم ودينارين بان يجعل كل جنس مقابلا
بخلاف جنسه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار
بالدرهم وقال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية
لا يجوز هذا العقد اصلا لانه مقابلة اشتملت على
مقابلة الجنس وبخلافه فلا يجوز وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير
بضعفهما بان يبيعهما بكري بر وكري شعير فجعل كرا بر
بكر شعير وكرا شعير بكر بر وفيه خلاف زفر والشافعي
ايضا والتعليل من الجانبين ما مر وصح ايضا بيع احد عشر
درهما بعشرة دراهم او دينار فيجعل العشرة بمثلها
والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وصح ايضا بيع درهم
صحيح ودرهمي غلة بفتح الغين المعجمة وتشديد
اللام وهو الذي يرده بيت المال ويقبله التجار وقال
بعضهم دراهم غلة اي مكسرة بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة لانها جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون
الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي ايضا وصح ايضا
بيع دينار بعشرة هي دين عليه اي على البائع او باعه
بعشرة مطلقة يعني لم يقل بالعشرة التي عليه ودفع
البائع الدينار الى المشتري وتقاصا العشرة التي
هي الثمن بالعشرة التي هي دين وكلاهما جايز اما اذا قابل

الدينار

الدينار بالعشرة التي عليه ابتدا فلانه جعل ثمنه دراهم
لا يجب قبضها ولا تعينها بالقبض وذلك اجماعا لان
تعيين احد العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز
عن الدين بالدين وتعيين الاخر للاحتراز عن الربا ولا
ربا في دين ساقط واما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم
تقاصا فالمذكور هنا استحسانا والقياس ان لا يجوز
وهو قول زفر لانه يكون استبدالا ببدل الصرف فلا
يجوز وجه الاستحسان انهما لما تقاصا تضمن انفساخ
الاول وانعقاد صرف اخر غير الاول مضافا الى العشرة
الدين اذ لولا ذلك لكان استبدالا ببدل الصرف
فتثبت الاضافة اقتضاء ولا فرق بين ان يكون الدين
موجودا قبل عقد الصرف او حصل بعده وقيل لا يجوز
التقاص بدين حادث بعد الصرف لانه يكون تقاصا
بدين سيجب والاول هو الاصح وهنا صورة اخرى
وهي ان يبيعه دينارا بعشرة ثم يحدث لمشتري الدينار
عشرة على البائع بان باع منه ثوبا بعشرة فيتقاصا في
المجلس ففيه روايتان في رواية ابي حفص لا يجوز
واجازه شمس الايمة السرخسي وقاضي خان وفي رواية
ابي سليمان يجوز المقاصة واختاره فخر الاسلام
والصدر الشهيد والزاهد العتابي وغالب الفضة
وغالب الذهب فضة وذهب وهو من قبيل اللف
والنشر المرتب ثم بين التفريع الذي يبنى عليه بقوله
حتى لا يجوز بيع الفضة الخالصة بها ولا بيع بعضها

ببعض لا متساويا وزنا اى من حيث الوزن ولا يصح
الاستقراض بها الا وزنا لانهما لا يخلوان عن قليل غش
للانطباع فيكون الحكم للغالب وغالب الغش من الذهب
والفضة ليس فى حكم الدراهم والدنانير لان العبرة
للغالب فى الشرع ثم بين التفريع الذى بنى عليه بقوله
فصح بيعها اى بيع غالب الغش وانما انث الضمير
باعتبار الفضة بجنسها اى بالمغشوش مثلها بيعا
متفاضلا سوا كان عددا او وزنا لان الغش من كل
واحد منهما متفاضلا او الذهب الذى فى الاخر فلا
يضر التفاضل لاختلاف الجنس فيهما ويشترط التقابض
قبل الافتراق لانه صرف فى البعض لوجود الفضة او
الذهب من الجانبين وكذلك اذا بيعت بالفضة الخالصة
او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة
او الذهب الذى فى المغشوش حتى قدره بمثله والزائد
بالغش والتبايع بالرفع عطف على قوله فصح بيعها بجنسها
اى وصح التبايع اى البيع والشرا والاستقراض بما
اى بالذى يروج من غالب الغش من الذهب والفضة
عددا اى من حيث العدد او وزنا اى ومن حيث
الوزن او بهما اى بالعدد والوزن ان كان يروج
بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة وهذا لانهما
لما كان الغالب فيهما الغش صارت كالفلوس فيعتبر
فيها عادة الناس حتى اذا كانت تروج بالعدد فبالعدد
وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما ولا يتعين غالب

الغش بتعيين بغيرها دامت تروج لكونهما اى لكون
الذهب والفضة اللذان غلب عليهما الغش اثمانا
باصطلاح فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا
تبطل الثمنية لقيام المقتضى ويتعين غالب الغش
بالتعيين ان كانت لا تروج لزوال المقتضى للثمنية
وهو الاصطلاح فيصير سلعة فيتعين به والمساوى
يعنى الذى استوى غشه وفضته او غشه وذهبه
حكمه كغالب الفضة وغالب الذهب فى التبايع
والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا
بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا يتعين بالتعيين
حكمه فى الصرف كغالب الغش اى كحكم فضة غلب عليها
الغش او ذهب غلب عليه الغش حتى اذا باعها بجنسها
جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة
لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر مما فى الفضة ويشترط
التقابض لانه صرف لوجود الفضة من الطرفين
ولو اشترى به اى بغالب الغش او اشترى بفلوس
نافقة اى رايجة ماشيه شيا وكسد كل واحد عن
المذكورين بطل البيع عند ابى حنيفة فيجب رد المبيع
ان كان قايما وقيمته ان كان هالكا وعندهما البيع
صحيح وبه قالت الثلاثة ثم قال ابو يوسف عليه قيمته
يوم باع وبه يفتى وقال محمد عليه قيمته اخر ما تعامل
الناس به وهو احد قولى الشافعى لهما ان القبض
مضمون والكساد هالك فصار مضمونا بقيمته الا

ان ابا يوسف نظر الى انه يجب القيمة عند البيع لانه مضمون
بالبيع ومحمد اعتبر الانقطاع لانه حينئذ يتحول الى القيمة
فيتعين يومئذ وله ان الثمنية تهلك بالكساد لانها
ثابتة بالاصطلاح واذا بطلت بقي بيعا بغير ثمن فيبطل
العقد وكذا على الخلاف اذا انقطعت عن ايدي
الناس وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع
البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع
لكنه تعيب اذا لم يروج في بلدهم فيتخير البايع ان شا
اخذه وان شا اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد
في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت
وفي الفتاوى الصغرى تفسير الكساد ان لا يروج
في جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد اما عندهما
الكساد في بلده يكفي لفساد البيع في تلك البلدة بنا
على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز
اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعنده لا لانه يعتبر
اصطلاح الكل وقال ايضا لو كان مكانه نكاح يجب
مهر المثل وفي المحيط دلال باع متاع الغير باذنه
بدراهم معلومة فاستوفى الدراهم فقبل ان يدفع
الدراهم الى صاحب المتاع كسدت الدراهم لا يفسد
البيع لان حق القبض له وصح البيع الفلوس النافقة
وان لم يعين العاقد لانها اموال معلومة وصارت ثمنا
بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجب في الذمة كالدراهم
والدنانير وان عينها لا تتعين لانها صارت ثمنا

بالاصطلاح وله ان يعطيه غيرها والبيع بالكاسدة اي
بالفلوس الكاسدة لا يصح حتى يعينها لانها سلع فلا بد
من تعيينها وفي شرح الطحاوي ولو اشترى مائة فلس
بدرهم فقبض الفلوس او الدراهم ثم افترقا جاز
البيع لانهما افترقا عن عين بدين فان كسدت الفلوس
او الدراهم بعد ذلك ينظر ان كان الفلس هو المقبوض
فلا يبطل البيع وان كان الفلس غير مقبوض بطل
البيع استحسانا وقال بعض مشايخنا انما يبطل اذا
اختار المشتري ابطاله فسخا لكن كسادها بمنزلة
عيب فيها والاول اظهر ولو نقد الدرهم وقبض من
الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقد
النصف الاخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد
نصف الثمن ولو اشترى فاكهة او شيا بعينه بفلوس
ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقدها وقد قبض المبيع
فسد البيع وله ان يرد المبيع اذا كان قايما او قيمته
او مثله ان كان هالكا وروي عن ابي يوسف انه
قال عليه قيمة الفلوس ولا يفسد البيع ولو كسدت
الفلس القرض بان استقرض فلوسا ثم كسدت يجب
عليه عند ابي حنيفة رد مثلها اي مثل الكاسدة
وعندهما يجب عليه رد قيمتها فعند ابي يوسف رد
قيمتها يوم قبضها وعند محمد يوم كسادها لهما في وجوب
القيمة ان في الكساد تعذر ردها بوصفها فيجب
قيمتها ثم اختلافهما في وجوبها يوم القبض والكساد

وفرع الاختلاف فى غصب المثلى اذا انقطع وسيأتى
ان شاء الله تعالى وله ان المستقرض ملكها ضرورة
الانتفاع بها ثم وجب رد المثل لتكون العين مردودة
حكما والوصف لا يراعى فى العين لصحة الرد وان كانت
قايمة يرد عينها بالاجماع ولو اشترى شيا بنصف درهم
فلوس صح الشرا وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس
وعلى هذا لو قال بثلث درهم او بربعه او بدانق فلوس
او بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز جميع ذلك الا بالعدد
تحرزا عن جهالة الثمن ولنا ان ما يباع من الفلوس
بين الناس بنصف درهم ونحوه معلوم منها فاغنى العلم
به عن العدد وفى الاصل واذا اشترى الرجل من الفاكهة
او من الادام بدانق فلوس او بدانقين فلوس او بقيراط
فلوس فهذا جايز وعليه من الفلوس ما سمى لان الدانق
والقيراط معروف ولو اشترى شيا من ذلك بدرهم
فلوس كان مثل ذلك فى القياس وهو فى الدراهم اخس
هذا لفظ محمد فى الاصل ولكن لم يصرح بالجواز وعدمه
وقال فى المختلف والحصر وعن ابى يوسف انه يجوز
وعن محمد انه لا يجوز ولو اعطى شخص صيرفيا درهما
وقال اعطنى به اى بالدرهم نصف درهم فلوس واعطى
نصفا يعنى من الفضة الا حبة ناقصة من النصف
هذا العقد فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة
ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطنى
بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل فى الكل

عند ابى

عند ابى حنيفة وعندهما صح البيع فى الفلوس وبطل
فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده
بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال
اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الا حبة
جاز فى الفلوس وبطل فى الفضة بالاجماع وقال
القدورى ومن اعطى الصيرفى درهما وقال اعطنى
بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع فى
الفلوس وبطل فيما بقى عندهما وقال ابو الاقطع هذا
غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند ابى حنيفة
وعندهما جايز فى الفلوس فاسد فى قدر النصف
الاخر على اختلافهم فى الصفقة الواحدة اذا تضمنت
الصحيح والفاسد وقال فى المنهاج للامام شرف
الدين ابى حفص عمر بن محمد بن عمر الانصارى العقيلى
اذا دفع درهما وقال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه
درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة جاز البيع
فى حصة الفلوس وبطل فى حصة الفضة قيل وعلى
قياس قول ابى حنيفة يفسد فى الكل وذكر القدورى
انه يجوز البيع فى كانت الفلوس والنصف الا حبة بدرهم
والله اعلم

هذا كتاب فى بيان احكام الكفالة

وهى فى اللغة الضم قال الله تعالى
وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وفى الشرع هى اى
الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة يعنى فى حق
المطالبة وفى رواية عن الاصحاب ان موجبها وجوب

الدين على الكفيل وهذا غير صحيح لانه يستحيل ان يجب
دينان ولا يستوفى الا احدهما والصحيح هو الاول وعليه
الايمة الاربعة الا رواية عن احمد ان الدين ينتقل في
عن الميت ونقل الشيخ ابو حفص رحمه الله ان الدين
يسقط عن الاصيل بالكفالة عند مالك والمشهور عنه
خلاف ذلك وتصح الكفالة بالنفس وان تعددت
الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا وكذا يجوز اذا
تعددت النفوس المكفول بها ايضا كما يجوز بالديون
الكثيرة وقال الشافعي لا تجوز الكفالة بالنفس لانه
لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له عليه لاسيما اذا
تكفل بغير امره ومشهور مذهبه كمذهبنا لقوله
عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم رواه الدارقطني
والزعيم الكفيل من غير فصل بالمال والكفالة بالنفس
وبه قال احمد وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود وابن
عمر وحمزة بن عمرو الاسلمي وجرير بن عبد الله وابي بن
كعب وعمران بن الحصين والاشعث بن قيس رضي الله
عنهم اجمعين والباقي قوله تكفلت بنفسه تتعلق
بقوله وتصح لانه حقيقة في معناها وتصح ايضا بما يعبر
به من اعضايه عن البدن كراسه ووجهه ورقبته وعنقه
وجسده فان قال تكفلت براسه او وجهه ونحوهما
صحت الكفالة لان هذه الاسما يعبر بها عن جميع عرفا
وتصح ايضا بجزء شايع منه بان قال تكفلت بثلثه او ربعه
او خمسه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى

فكان

فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها وتصح ايضا بقوله
ضمنته لانه صريح بموجب الكفالة وتصح ايضا بقوله
على لانه صيغة الالتزام وبقوله الي لانه في معنى على في
هذا الموضع وتصح ايضا بقوله انا زعيم اي كفيل به اي
بفلان وبقوله انا قبيل به اي بفلان لان القبيل هو الكفيل
ولهذا يسمى الصك قبالا لانه يحفظ الحق فيكون
وثيقة كالكفيل لا يصير كفيلا بانا اي بقوله انا
ضامن لمعرفته اي لمعرفة فلان وقال ابو يوسف يصير
ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة ولهما انه التزم
معرفته دون المطالبة فصار كانه قال انا اوقفك
عليه وكذا لو قال انا ضامن لان ادلك عليه او لان ادل
على منزلته لا يكون كفالة ولو قال انا ضامن لمعرفته
او على تعريفه ففيه خلاف المشايخ كذا في شرح الشافي
وفي الفتاوى الصغرى اذا قال الاخر اشناسي فلان
بر من قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وقال الفقيه
ابو الليث لا وعليه الفتوى وفي الواقعات الفتوى
على انه يصير كفيلا ولو قال اشناي من است او قال
اشناست صار كفالة بالنفس عرفا ولو قال انچ ترا بر
فلان است من بدهم لا يكون كفالة لانه وعد كذا
كذا في ماذون شيخ الاسلام خواهر زاده فان شرط
الكفيل تسليمه اي تسليم المكفول عنه في وقت بعينه
حضره فيه اي في ذلك الوقت ان طلبه المكفول له
في ذلك الوقت او بعده لانه التزمه بالشرط في الكفالة

فيجب عليه الوفاء به كالدين المؤجل اذا طالبه صاحبه
عند حلول الاجل او بعده فان احضره اى احضر
الكفيل المكفول عنه ان طلبه المكفول له فيها والا اى وان
لم يحضره يحبسه الحاكم لامتناع ما وجب عليه ولكن
لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه ما عرف لماذا يدعى
فيمهله حتى يظهر له مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم
قبل المماطلة فلو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم
مدة ذهابه وايابه اى رجوعه فلو مضت المدة ولم
يحضره حبسه الحاكم الا عند مالك لو سافر لبعيد الا
من شانه ذلك السفر سقط طلبه وفى الايضاح اذا
ظهر عجزه لا يحبس لا انه لا يحال بينه وبين الكفيل
فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشتغاله وان
غاب المكفول بنفسه والحال انه لم يعلم مكانه لا يطالب
الكفيل به اى بالمكفول بنفسه بالاجماع لانه عاجز وقد
صدق الطالب عليه وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف
مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كانت له
خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة
فى كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
الى ذلك الموضع وان لم يعرف منه ذلك المكان فالقول
قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل وقيل
لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضى الى ان
يظهر عجزه وان اقام بينة انه فى موضع كذا امر
الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره وكذا

لوارتد

لو ارتد ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل
الكفيل مدة ذهابه ومجيئه وفى الذخيرة ينظر
فان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم
مواعدة ان من لحق بهم يردونه الينا اذا طلبنا
يمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه والا لا يؤاخذ
به ثم فى كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه
للطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل اخر حتى لا يغيب
الاخر فيضيع حقه فان سلمه اى فان سلم الكفيل
المكفول بنفسه بحيث اى بمكان يقدر المكفول له
ان يخاصمه اى يخاصم المكفول بنفسه كمصر اى كما اذا
سلمه فى مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما
التزمه اذ لم يلزم تسليمه الا مرة واحدة وسواء
كان التسليم غير مشروط فى وقت او كان مشروطا فيه
فسلمه فى ذلك الوقت او قبله ثم التسليم يكون بالتخلية
بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا
خصمك فانت اعلم بشانك فخذه ان شئت ثم لا يخلو
اما ان سلمه بعد طلبه او لا فان كان بعد طلبه برئ
وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة وان سلمه بغير
طلبه فلا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة
ولو شرط المكفول له تسليمه اى تسليم المكفول بنفسه
فى مجلس القاضى يسلمه اى يسلم المكفول بنفسه ثم
اى فى مجلس القاضى لان الشرط مفيد فيلزمه على
الوجه الذى التزمه وان سلمه فى السوق برئ وقيل

لا يبرا وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا وان سلمه في
برية او في سواد لا يبرا وان سلمه في مصر اخر غير المصر
الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة خلافا لهما
والثلاثة ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب
لا يبرا وتبطل الكفالة بالنفس بموت المطلوب وهو
المكفول بنفسه لانه برئ بموته وبراءته براءة الكفيل
وبموت الكفيل للعجز لان التسليم لا يتحقق منه وورثته
لا يقومون مقامه لانهم يخلفونه في ماله لا فيما عليه
وماله لا يصلح لايفاء هذا الحق وهو احضار المكفول
به بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لان حكمه بعد
موته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على
المكفول له ان كانت الكفالة بامره والا فلا لا تبطل
بموت الطالب وهو المكفول له لان وصيه او وارثه
يخلفه فلا يبطل حقه ويبرئ الكفيل بدفعه اي يدفع
المكفول بنفسه اليه اي الى المكفول له وان لم يقل وقت
التكفيل اذا دفعت اليك فانا برئ لان موجب التسليم
البراءة فتثبت به وان لم ينص عليها ولا بد ان يقول سلمته
اليك بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرا لان التسليم قد
يكون بحكم الكفالة او استعانة او الاجارة الا اذا
كان بطلبه فحينئذ لا يحتاج فيه الى ان ينص لتقدم
ما يدل عليه ولو سلم الكفيل المكفول بنفسه الى
المطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول وينزل قابضا
بالتخلية ويبرئ الكفيل ايضا بتسليم المطلوب اي

المطلوب

المطلوب بنفسه نفسه اي المكفول له من كفالته يعني
بتسليمه بحكم كفالته لانه قد يكون بغير حكم الكفالة
فلا بد ان يقول سلمت نفسي اليك بحكم الكفالة على ما بينا
ويبرئ الكفيل ايضا بتسليم وكيل الكفيل المكفول بنفسه
الى المكفول له لانه يقوم مقامه وكذلك بتسليم رسوله
اي رسول الكفيل لانه سفير عنه فيكون فعله كفعله
ولكن شرط البراءة ان يقول كل منهما سلمت اليك بحكم
الكفالة على ما ذكرنا ولكن الشيخ نص عليه في تسليم
المطلوب فقط وهذا نص عليه في فتاوى قاضيخان
وفي المبسوط نص عليه في الكفيل ووكيله ورسوله
فان قال الكفيل ان لم اواف به اي بالمكفول بنفسه
غدا اي في غد فهو ضامن لما عليه اي لما على المكفول بنفسه
فلم يواف الكفيل به اي بالمكفول بنفسه في غد حتى
مضى الغد او مات المطلوب اي المكفول بنفسه ضمن
الكفيل المال في الصورتين لان الكفالة بالمال معلقة
بشرط عدم الموافاة فاذا وجد الشرط لزم المال ولا
يبرا عن الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل وجوب
المال عليه فلا تنتفي بوجودها وكذا يلزم المال بموت
المطلوب لان عدم الموافاة لا يختلف باختلاف علة
السبب وعند الشافعي الكفالتان باطلتان اما الكفالة
بالنفس فلا تجوز عنده وقد بينا واما الكفالة بالمال
فلانها معلقة بشرط على خطر وبه قال مالك قلنا
ان الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل كما في

الاستصناع وباب الكفالة اوسع لكونه من التبرعات فان قلت اذا مات الكفيل في هذه المسئلة كيف يكون الحكم قلت قد ذكر قاضي خان في فتاواه ان وارثه بمنزلة الكفيل اذ دفعه الى الطالب برى وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول بنفسه الى وارث الطالب في الوقت برى وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزم المال ومن ادعى على اخر مائة دينار فقال رجل ان لم يواف اي بالمدعى عليه غدا فعليه اي فعلي المائة والضمير يرجع الى الرجل فلم يواف الرجل به اي بالمدعى عليه غدا حتى مضى فعليه اي فعلى الرجل المائة وهي مائة دينار التي ادعى بها عندهما ولا فرق بين ان بين المائة او لم يبينها بان ادعى رجل على اخر فقال لي عليك حق ولم يدع عليه مالا مقدرا فقال رجل اخر دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار لما ادعى المدعى واثبتها لزم الكفيل وقال محمد ان بينها حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت اليه في دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر ولانه لم تصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوى فيصح

على اعتبار

على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فيتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد اي حد كان وقود اي قصاص عند ابي حنيفة وقالا يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرهما من الحدود لا يجبر ولو سمحت به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق لهما ان حد القذف مشتمل على حق العبد والقصاص خالص حق العباد فيجبر وله قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد مطلقا وللحق التمرتاشي حد السرقة بحد القذف والقصاص في جواز التكفيل بنفس من عليه بالاجماع وفي الاجبار عليه عندهما وليس تفسير الجبر عندهما هنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة لكن بالملازمة ويدور معه حيث دار واذا اراد دخول داره استاذنه فان اذن له دخل معه وان لم ياذن له منعه من الدخول واجلسه في باب الدار كي لا يغيب في الخروج من موضع اخر ولا يحبس المطلوب فيهما اي في الحد والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او يشهد واحد عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في المعاملات والديانات فيثبت بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام

حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لم يحبس
فيه ما لم يثبت وعندهما انه لا يحبس في الحدود والقصاص
ايضا لحصول المقصود وهو الاستيثاق بالكفالة
وفي الاجناس في التعزير لا يحبس حتى يسال عن عدالة
الشهود وتقبل فيه الشهادة على الشهادة والشهادة من
النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو ويصح فيه التكفيل
له لانه حق الادمي وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن
سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلوات
احبسه وادبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة
وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الا
ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه
ولما فرغ عن بيان الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة
بالمال فقال وتصح الكفالة بالمال وهو عطف على قوله
وتصح بالنفس في اول الكتاب وقوله ولو كان المال
مجهولا واصل بما قبله لان مبناها على التوسعة فتجوز
مطلقا وعند الشافعي في الاصح واحمد في رواية لا تصح
في المجهول وتاتي الآن صورته وقيد بقوله اذا
كان الذي تكفل به دينا صحيحا احترازا عن بدل
الكتابة فان الكفالة به لا تجوز لانه ليس بدين صحيح
الا ترى ان المكاتب يملك اسقاطه والباقي قوله
بكفلت تتعلق بالمحذوف اي تصح الكفالة بالمال
بقوله كفلت عنه اي عن فلان بالف درهم هذا مثال
المعلوم وتصح ايضا بقوله كفلت عنه بمالك اي بالذي

ثبت

ثبت لك عليه اي على فلان هذا مثال المجهول ويصح ايضا
بقوله كفلت عنه بما يدركك في هذا البيع يعني اذا
استحق المبيع من يد المشتري ولزمه غرامة الثمن وتصح
ايضا بقوله ما بايعت فلانا فعلي وبقوله ما ذاب
اي ما ظهر ووجب لك عليه اي على فلان فعلي وبقوله
ما غصبك فلان فعلي وانما قيد بذكر المكفول له
والمكفول عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة
فقال في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما ذاب لك
على احد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون
عنه وكذا لو قال ما ذاب عليك لاحد من الناس
فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وفي نوادر
هشام عن محمد لو قال لاخر ما غصبك فلان او ما
سرقك فاني له ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال
ما غصبك اهل هذه الدار فانا ضامن فهو باطل
حتى يسمي انسانا بعينه وفي المجرد قال ابو حنيفة لو
قال رجل ما بايعت فلانا فعلي فباعه مرة بعد مرة
يلزمه ثمن ما بايعه من اول مرة ولا يلزمه ما باع
بعد ذلك وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة
يلزمه كله وفي الخلاصة رجل قال للمودع ان اتلف
المودع وديعتك او جحد فانا ضامن لك صح ولو
قال ان قتلك او ابنك فلان خطا فانا ضامن للدية
صح بخلاف قوله ان اكلك سبع انتهى واذا كان الامر
كذلك طالب المكفول له الكفيل ان شا او طالب المديون

كليهما جميعا لانه موجب الكفالة اذ هي تنبئ عن ضم وذلك
يقتضي بقا الاول لا البراة الا اذا شرط المديون البراة
فحينئذ تكون الكفالة حوالة فلا يطالب الاصيل الا
بالتوى عندنا خلافا للشافعي والتوى احد الامرين
او احد الامور الثلاثة على ما يجي ان شا الله تعالى
كما ان الحوالة وهي نقل الدين من ذمة الى ذمة بشرط
ان لا يبراها اى بالحوالة المحيل وهي المديون كفالة
فحينئذ للطالب ان يطالب الكفيل او المحيل لانه كفالة
فيتخير في طلب ايهما شا وهو معنى قوله وطالب اى
الاصيل احدهما له ان يطالب الاخر لانه مقتضى
الكفالة بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين
لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه عند قضا
القاضي فلا يمكنه التمليك من الاخر بعد ذلك وصح
تعليق الكفالة بشرط ملايم اى موافق وهو ان يكون
الشرط سببا لوجوبه كشرط وجوب الحق كان استحق
المبيع مستحق اى كقوله ان استحق المبيع مستحق فعلى
الثمن فان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته
وجاز التعليق به لملازمة الشرط او كشرط لامكان
الاستيفا كان قدم زيد اى كقوله ان قدم زيد
فعلى ما عليه من الدين وهي معنى قوله وهو اى زيد
مكفول عنه والواو للحال او كشرط لتعذره اى لتعذر
الاستيفا كان غاب اى كقوله ان غاب زيد عن المصر
فعلى ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز

تعليق

تعليق الكفالة بها ولا يصح تعليق الكفالة بنحو ان هبت
الريح او ان نزل المطر لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع
وذكر في الهداية والكافي انه ان علق به يصح الكفالة
ويجب المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول
الدار ونحوه مما ليس بملايم نعم لو جعل الاجل في الكفالة
الى هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل ويجب المال
حالا اشار اليه بقوله فان جعل اى نحو ان هبت اجلا
في الكفالة تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفا
لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشرط الفاسد كالطلا
والعتاق وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها
بشرط ملايم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا ولا
يجوز تعليقها بشرط غير ملايم ويجوز تاجيلها الى اجل
معلوم والجهالة اليسيرة فيها متحملة كالتاجيل الى
القطاف وقدوم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح ونحو
فان جعله اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا فان
كفل رجل بما اى بالذي له اى لزيد مثلا عليه اى على
عمرو مثلا فبرهن اى زيد اقام بينة على الف اى على
ان له الف درهم لزمه اى الكفيل لان الثابت بالبينة
كالثابت عيانا والا اى وان لم يقم بينة صدق الكفيل
فيما اقر به قليلا كان او كثيرا بحلفه اى بيمينه لانه
منكر للزيادة التي يدعيها الطالب والقول قول المنكر
مع يمينه ولا ينفذ بالتشديد قول المطلوب وهو
المكفول عنه على الكفيل يعني اذا اقر المطلوب باكثر

لة ق

مما اقر به الكفيل لا يسرى كلامه على الكفيل لعدم
ولايته عليه لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا عن ولاية
وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلى
فاقر فلان على نفسه بالف مثلا فانكر الكفيل ما اقر
به حيث يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا والقياس
ان لا يلزمه شى ولكن تكفل بما تقرر له عليه فى المستقبل
وقد تقرر باقراره وهاهنا تكفل بما عليه فى الحال
فاذا اخبر الطالب او المطلوب بما عليه كان متهما فلا
يصدق الا ببينة ويصدق المطلوب فى حق نفسه
لاقراره عليه فان كفل بامره اى بامر المطلوب رجع
الكفيل بما ادى عليه اى على المطلوب لانه قضى دينا
عليه بامره ومعناه اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى
خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا
او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما ادى لانه
ملك الدين بالادا فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه
بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه
او هبة له حال حياته وهى جايزة بالكفيل وان
كانت لا تجوز لغير من عليه الحق لانه ينتقل الدين
بمقتضى الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة بخلاف
المامور بقضا الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى
اردى من الدين وان ادى اجود منه لا يرجع الا بالدين
لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شى فى ذمته وانما يثبت
له حق الرجوع بالادا بامره بالزيادة وباداء جنس

اخر

اخر بخلاف ما اذا صالح على اقل من الدين وهو من
جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى الا اذا صالحه
على ان يهب الباقى ففعل فحينئذ يرجع عليه بجميعه لانه
ملك الدين كله بعضه بالادا وبعضه بالهبة وان
كفل بغير امره اى بغير امر المطلوب لم يرجع عليه لانه
متبرع باداءه وعند مالك واحمد فى رواية يرجع
ولا يطالب الكفيل الاصيل وهو المكفول عنه بالمال اى
المكفول به قبل ان يودى الكفيل المال عنه اى عن
الاصيل لانه يتملك الدين بالادا فلا يرجع قبل التمليك
بالشرا حيث يرجع قبل الادا لانه من الموكل بمنزلة
البايع من المشترى فيما يرجع الى الحقوق فان لوزم
الكفيل من جهة الطالب لازمه اى لازم هو الاصيل
حتى يخلصه وكذا اذا حبس له ان يحبسه لانه من
جهته وبرى الكفيل عن المطالبة بالمال باداء الاصيل
لان براته توجب براة الكفيل وبابرا الطالب
الاصيل وهو المطلوب او اخر المطالبة عنه اى عن الاصيل
بان اجل دينه برى الكفيل فى الصورة الاولى وتاخر
الدين عنه اى عن الكفيل يعنى يتاجل فى حقه ايضا
لانه ليس عليه الا المطالبة وهى تبع الدين فتسقط
بسقوطه وتتاخر بتاخره ولا ينعكس اى الحكم
المذكور وهو ان براة الكفيل لا توجب براة الاصيل
ولا تاخيره عنه يوجب التاخير عن الاصيل لانه ليس
عليه دين واسقاط المطالبة او تاخير الدين لا يوجب

سقوطه وان صالح احدهما اى الاصيل والكفيل رب
المال عن الف الذى هو دين على نصفه اى على نصف الف
وهو خمسماية درهم برئا اى الاصيل والكفيل اذا
صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يبرا وبراته توجب
براة الكفيل واما اذا صالح الكفيل فلان اضافة
الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل فيبرا
الاصيل ضرورة فبراته توجب براة الكفيل فاذا
برا عن خمسماية فان ادى الكفيل الخمسماية الباقية
رجع على الاصيل بها ان كان بامره والا فلا يرجع وهذه
المسئلة على اربعة اوجه اما ان يذكرا فى الصلح
براتهما فيبران جميعا او براة الاصيل فكذلك او
شرطا ان يبرا الكفيل لا غير فيبرا هو وحده عن خمسماية
والالف على حاله على الاصيل وان قال الطالب
للكفيل برئت الى من المال الذى كفلت به رجع
الكفيل على المطلوب وهو المكفول عنه بالمال لان
هذا اقرار منه بالقبض من الكفيل فكانه قال
دفعت الى او قبضته منك فيرجع عليه ولا يرجع
الطالب على واحد منهما لاقراره بالاستيفاء من الكفيل
وفى قول الطالب للكفيل برئت من غير قوله الى
او فى قوله له ابراتك لا يرجع الكفيل على الاصيل
اما فى قوله ابراتك فلانه اسقاط لا تعلق له بغيره
واما فى قوله برئت بدون الى فهو كقوله برئت الى
عند ابى يوسف وعند محمد مثل قوله ابراتك وبطل

تعليق البراة من الكفالة بالشرط بان قال الطالب
اذا قدم زيد فانت برى من الكفالة فانه لا يصح
لان فى الابرا معنى التمليك كالابرا عن الدين
والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان
الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين فى
الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق
ولهذا لا يرتد ابرا الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم
بالمسقط بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد
لانه ليس باسقاط بل هو خالص حق المطلوب
فيرتد بالرد وبخلاف الابرا عن الدين لان فيه معنى
التمليك والكفالة بالرفع عطف على قوله تعليق
البراة اى بطل الكفالة بحد وقود اى قصاص
لانه لا يتحقق اذا اقيم على غير الجانى هذا اذا كفل
بنفس الحد فلو كفل بنفس من عليه الحد يصح وبمبيع
اى وتبطل الكفالة ايضا بمبيع فى يد البايع لانه
قبل القبض ليس بمضمون بنفسه والمراد الكفالة
بعين المبيع لانه اذا كفل بتسليم المبيع جاز لانه ممكن
ومرهون اى وكذا لا يصح بمرهون فى يد المرتهن
فانه غير مضمون عليه بنفسه وانما سقط دينه اذا
هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وليس
هو بواجب على الاصيل وامانة اى وكذا لا يصح بامانة
لانها ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها
وهى كالودايع والمضاربات والشركات وصح اى

التكفيل يعنى الكفالة لو كان المكفول به ثمنا اى ثمن
مبيع لانه دين صحيح على المشترى وكذا اذا كان مغصوبا
لانه مضمون بعينه وكذا اذا كان مقبوضا على سوم
الشرا اى على طلبه لانه مضمون عليه حتى اذا هلك
عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن
ايجابه على الكفيل وكذا اذا كان مبيعا فاسدا لان
المقبوض فى البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا
هلك يجب عليه قيمته وحمل دابة بالجر عطف على قوله
بحد وقصاص اى بطل الكفالة بحمل دابة معينة
مستاجرة بان استاجرها شخص للحمل عليها فكفل
رجل بالحمل فانه لا يجوز لانه عاجز عن الحمل عليها بتقدير
هلاكها واذا كانت غير معينة يجوز لانه قادر على
ذلك على اى دابة شا لان الحمل هو المستحق عليه ولو
تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز للقدرة
عليه وخدمة عبد بالجر ايضا عطفا على حمل دابة اى
وتبطل الكفالة ايضا بخدمة عبد استوجر للخدمة
لعدم القدرة عليه كما ذكرنا وفى المبسوط لو تكارى
دابة او عبدا وعجل الاجرة ولم يقبض العبد ولا
الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه اليه فان
الكفيل يوخذ به ما دام حيا لان التسليم مستحق
على الاصيل وهو مما يجرى فيه النيابة فتصح الكفالة
به فان هلك المستاجر لم يكن له على الكفيل شى
لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل من ان يكون

مطالبا

مطالبا به بتسليم العين وانما عليه رد الاجرة و
الكفيل ما كفل بالاجر ولا تصح الكفالة ايضا بلا قبول
الطالب وهو الكفيل له فى مجلس العقد عندهما
لانه تصرف فى حق المكفول له فلا يصح الا بقوله
ورضاه وقال ابو يوسف هى جايزة لازمة لانه لم
يشترط حضور المكفول به ولا حضور المكفول عنه
فلا يشترط حضور المكفول له وبه قالت الثلاثة
والخلاف فى الكفالة بالنفس والمال سوا وقيل عنده
يشترط القبول لكنه لا يشترط فى المجلس بل اذا بلغه
بعد القيام من المجلس فاجاز جاز الا ان تكفل وارث
المريض عنه اى عن المريض بما عليه من الدين للغرما
مع غيبتهم فانه جايز عندهما ايضا استحسانا وان
كان القياس ياباه على قولهما اذ لا يتم الا بقبوله ولو
ضمن عنه الاجنبى قيل لا يجوز وقيل يجوز فاذا قضى
دينه بامره يرجع به فى تركته ولا تصح الكفالة
ايضا عن ميت مفلس بان لم يترك مالا وعليه ديون
عند ابى حنيفة وقالا يجوز لانه كفالة بدين سابق
لان الموت لا يوجب سقوط الدين وبه قالت الثلاثة
وله انه تكفل بدين ساقط فلا يصح ولا يصح ايضا
بالثمن للموكل صورته اذا وكل رجل رجلا ببيع شى
فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشترى لم يجز
لان حق القبض الى الوكيل وتصح عند الثلاثة ولا
تصح بالثمن لاجل رب المال صورته ضمن مضارب

لرب المال بثمن متاع باعه من المشتري فانه لا يصح لان
المضارب بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت
رب المال وبعزله فيكون ضامنا لنفسه فلا يصح ولا
يصح ايضا بالثمن للشريك اذا بيع عبد صفقة يعني
في عقد واحد صورته باع رجلان عبدا مشتركا بينهما
من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لشريكه نصيبه
من الثمن لا يجوز لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من
جزء يوديه المشتري او الكفيل من الثمن الا ولشريكه
فيه نصيب بخلاف ما اذا باعاه صفقتين بان سمى
كل واحد لنصيبه ثمنا حيث يصح ضمان احدهما فيه
للاخر لان نصيب كل منهما ممتاز عن نصيب الاخر
فلا شركة ولا يصح ايضا بالعهدة صورتها ان يشتري
عبدا من رجل مثلا فيضمن للمشتري رجلا بالعهدة
ونسكتا على ذلك ولم يبينا ما هي وانما لا يجوز
للجهالة لان العهدة اسم مشترك يقع على الصك
القديم لانه وثيقة وهو ملك البايع ولا يلزمه
التسليم فاذا ضمن تسليمه الى المشتري فقد ضمن
ما لا يقدر عليه فلا يصح وعلى العقد لانه ماخوذ
من العهد والعقد والعهد واحد وعلى حقوق
العقد لانها من ثمرات العقد وعلى الدرك وعلى خيار
الشرط ففي الخبر عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار
الشرط فيه فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان
بخلاف الدرك فان ضمانه صحيح لانه عبارة عن ضمان

الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور
التسليم ولا يصح ايضا ضمان الخلاص عند ابي حنيفة
وقالا يجوز معناه عندهما لو استحق المبيع فعليه
شراوه وتسليمه الى المشتري او تخليصه ان قدر عليه
ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في
المعنى وبه قالت الثلاثة وابو حنيفة رحمه الله يقول
تفسيره تخليص المبيع لا محالة وهو لا يقدر على ذلك
لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او
رد الثمن جاز لانه ضمن ما يمكن الوفا به ولو تسليم
المبيع ان اجاز المستحق المبيع ورد الثمن ان لم يجز
وبمال الكتابة اي ولا يصح بمال الكتابة لانه ليس
بدين صحيح لانه على شرف السقوط بتعجيزه نفسه
فلا يمكنه اثباته على الكفيل الا رواية شاذة عن
احمد انه يصح

هذا فصل

في مسايل
متفرقة من جنس هذا الباب ولو اعطى المطلوب
الكفيل اي لو قضى المكفول عنه الدين للكفيل قبل
ان يعطي الكفيل الطالب اي المكفول له لا يسترد
المكفول عنه منه اي من الكفيل لانه تعلق به حق
القابض على احتمال قضايه الدين فلا يسترجع عنه
ما دام هذا الاحتمال باقيا بخلاف ما اذا كان الدفع
على وجه الرسالة بان قال الاصيل للكفيل خذ هذا
المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المودى ملكا
للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للاصيل

ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمودى حق الطالب
وهو بالاسترداد يريد ابطاله فلا يمكن منه ما لم يقض
دينه وما ربح الكفيل من المال الذى قبضه من المطلوب
قبل ان يعطى هو للطالب فهو له اى للكفيل يعنى طاب له
الربح لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه ولا
يتصدق به سوا قضى الدين هو والاصيل الا ان فيه
نوع خبث اذا قضى الاصيل الدين عند ابى حنيفه وان
قضى الكفيل فلا خبث فيه بالاجماع هذا اذا اقتضه
على وجه الاقتضا وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب
له الربح على قولهما خلافا لابى يوسف واصل الخلاف
فى الربح بالدراهم المغصوبة وندب اى استحب
رده اى رد الربح على المطلوب وهو المكفول عنه لو
كان الذى اخذه منه شيا يتعين كالحنطة والشعير
وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابى حنيفه
وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو
رواية عنه لانه ملكه بالقبض وله ان الخبث تمكن
مع الملك فيما يتعين فيتصدق به فى رواية على الفقرا
وفى رواية يرده على الاصيل لان الكراهة لحقه ثم
ان كان الاصيل فقيرا يطيب له الربح وان كان غنيا
ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له هذا اذا
اعطاه على وجه القضا لدينه وان اعطاه على وجه
الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق لانه لا يملكه
ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين عليه حريرا اى ان

يبيع

يبيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس حريرا
او غيره من الانواع ثم بعه فما ربح البايع منك و
خسرته انت فعلى وصورته هو ان ياتى هو الى
تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح
ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوى
عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة ليبيعه هو فى
السوق بعشرة فيصل الى العشرة ويجب عليه للبايع
خمسة عشرة الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما
ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر
فياخذ الدراهم التى اقرضه على انها ثمن الثوب
فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا ففعل الكفيل ذلك
فالشرا يكون للكفيل والربح الذى ربحه التاجر
عليه اى على الكفيل ولا يلزم الامر شى من ذلك لانه
اما ضامن لما يخسر نظرا الى قوله على والضمان
بالخسران لا يجوز لان الضمان لا يكون الا بمضمون
واما توكيل بالشرا نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا
لجهالة الحرير وثمنه وهذا النوع من البيع يسمى
عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اى
نسيئة من عين الميزان وهو ميله لانها زيادة
وقيل لانها بيع العين بالربح وقيل هى شرا ما باع
باقل مما باع وقيل لما فيها من الاعتراض عن الدين
الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة
الاقراض مطاوعة لشح النفس وهذا النوع مذموم

شرعا اخترعه اكلة الربا وعليه الصلاة والسلام اذا
تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر
عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الزراعة
ومن كفل عن رجل بما ذاب اى ظهر ووجب له اى
لفلان عليه اى على الرجل او كفل عن رجل بما قضى له اى
لفلان عليه اى على الرجل فغاب المطلوب وهو المكفول
عنه فبرهن المدعى اى اقام بينة على الكفيل ان له على
المطلوب الغائب الفا لم تقبل بينته لانه كفيل بمال
سيجب فى المستقبل بالقضا او باى سبب كان وذلك
لم يوجد لان القضا على الغايب لا يجوز فلم توجب شيا
ولو برهن رجل اى اقام بينة عند القاضى على رجل
ان له على زيد كذا من المال وانه اى الذى احضره
عند القاضى كفيل عنه اى عن زيد بامره وزيد غايب
قضى به اى بالبرهان اى البينة عليهما اى على زيد
وعلى الذى احضره واقام عليه البينة انه كفل عنه
فان قلت القضا على الغايب لا يجوز فكيف يقضى
هاهنا اذا كانت الكفالة بامره قلت اذا لم
يتوصل الى حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب يجوز
القضا على الغايب كما اذا ادعى عبد ان الحاضر اشتراه
من مولاه الغايب ثم اعتقه فانكر الحاضر الشرا والاعتاق
كان الحاضر خصما عن مولاه حتى اذا اثبت العبد الشرا
والعتق نفذ على الغايب حتى اذا حضر ليس له ان
يدعيه ولو برهن انه كفل عنه بلا امر الغايب قضى على

الكفيل

الكفيل فقط يعنى لا يقضى على الغايب لان المدعى هنا مال
مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم وكفالته اى
كفالة رجل للمشترى عن البايع اذا باع له دارا مثلا
بالدرك وهو ضمان الثمن عن استحقاق المبيع تسليم للمبيع
واقرار منه انه لا حق له فيه حتى لو ادعى بعد ذلك
ان الدار ملكه او ادعى فيها الشفعة او الاجارة لا
تسمع دعواه لان اقدامه اقرار بان البايع مالك
لها وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك وشهادته
اى شهادة الرجل المذكور فى الصورة المذكورة
يعنى كتابة شهادته وختمه لا يكون تسليما حتى
اذا ادعاه بعد ذلك تسمع دعواه لان الشهادة
ليس فيها ما يدل على انه اقر للبايع بالملك اذ
البيع يوجد من غير المالك ولعله كتب الشهادة
ليحفظ الواقعة او ينظر فى البيع حتى اذا راى
فيه مصلحة اجازه وليس فيها ما يدل على نفاذه
الا اذا شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته اولم
يقض يكون تسليما حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك
وقوله وختمه وقع على اعتبار عادتهم فانهم
كانوا يختمون بعد كتابة اسمايهم على الصك خوفا
من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف بين ان يكون
الصك مختوما او غير مختوم ومن ضمن عن اخر
خراجه قيل المراد به الخراج الموظف وهو الذى
يجب فى الذمة بان يوظف الامام كل سنة فى مال

على ما يراه لاخراج المقاسمة وهو الذى يقسم الامام
من غلة الارض لانه غير واجب فى الذمة وفى الغاية اما
الخراج فانما يصح الضمان به لانه دين مضمون حقا للعبد
يطالب به ويحبس فصار ضمانه كساير الديون بخلاف
الضمان بالزكاة فانه لا يصح فى الاموال الظاهرة والباطنة
جميعا والخراج بدل عن منفعة الحفظ فيكون دينا
وليس الزكاة بدلا عن شئ اخر فلا يكون دينا او رهن
به اى بالخراج او ضمن نوايبه اى نوايب الاخر وهى
ما يكون بحق كاجرة الحراس وكرى النهر المشترك والمال
الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل اريد به
ما ليس بحق كالجبايات التى فى زماننا تاخذها
الظلمة بغير حق فان كان مراد الشيخ هو الاول فالجواز
الكفالة بلا خلاف لانه واجب مضمون وان كان المراد
الثانى ففيه اختلاف المشايخ فقيل لا تجوز الكفالة
بها وهو قول صدر الاسلام ايضا وقيل تجوز وهو قول
فخر الاسلام على البزدوى ايضا انها فى المطالبة مثل
ساير الديون بل فوقها وضمن قسمته والرواية الصحيحة
او قسمته وهى ما اصاب الواحد من النوايب لان
القسمة هى النصيب وقيل هى النوايب بعينها غير
ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ليس براتبة
وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن فى
بيت المال شئ وقيل هى ان يمتنع احد الشريكين
من القسمة بينه وبين اصحابه فيضمنه انسان

لانها

لانها واجبة وقيل معناها اذا اقتسما ثم منع احد
الشريكين قسم صاحبه وقال الفقيه ابو الليث السمرقندى
ذكر عن ابى بكر بن ابى سعيد انه قال وقع هذا الحرف
غلطا لا معنى له لان القسمة مصدر والمصدر الفعل
غير مضمون قلت دعوى الغلط غلط لان القسمة
اسم لانه بمعنى النصيب كما فى قوله تعالى ونبئهم
ان الماء قسمة بينهم والمراد بها النصيب او بمعنى
النايبة وهى ايضا اسم وبمعنى اجرة القسام وهى
ايضا اسم صح هذا الضمان وصح هذا الرهن ايضا
وهو جواب قوله ومن ضمن ومن قال لاخر ضمنت لك
عن فلان ماية درهم الى شهر فقال الاخر وهو
المقر له صدقت ولكن هى اى الماية حالة فانكر الاجل
فالقول للضامن وهو المقر لانه اقر له بثبوت حق
المطالبة بعد شهر والمقر له يدعى عليه المطالبة فى
الحال وهو ينكر فالقول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين
الموجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى الاجل
حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بدين
ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا
بينة وعند الشافعى القول للمقر وقال ابو يوسف القول
للمقر له فيهما رواه عنه ابراهيم بن يوسف لان المقر
قد اقر له بحق ثم ادعى تاخيره فلا يصدق الا بحجة
ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك وهو
ان يضمن الثمن عند ظهور المستحق فاستحقت اى

للامة لم ياخذ المشتري الكفيل حتى يقضي له بالثمن
على البايع لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج
المبيع عن ملكه بالاستحقاق وهو لم يخرج عن ملكه ما لم
ينفسخ البيع ويحكم على البايع برد الثمن على المشتري وبمجرد
الاستحقاق لا ينفسخ ولهذا لو اجاز المستحق البيع قبل
الفسخ جاز فلو كان منتقضا لما جاز فاذا لم ينتقض
لم يجب الثمن على البايع ولا يخرج عن ملكه وعن ابي حنيفة
ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق وعن ابي يوسف مثله
فعلى هذا ايرجع به عليه بمجرد القضا بها له وعن ابي
يوسف ان اخذ العين بعد الحكم دليل الفسخ والاول
هو الظاهر والله اعلم هذا باب

في بيان احكام كفالة الرجلين والعبدين لرجل دين
عليهما اي على اثنين بان اشتريا منه عبدا او كل واحد منهما
كفل عن صاحبه فما اي كل شي اداه احدهما اي احد
الاثنين لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يوديه على
النصف فان زاد ما اداه على النصف رجع بالزيادة
لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل
فما يوديه يصرف الى ما عليه اصالة وان كفلا اي الاثنان
عن رجل بان كان على رجل دين الف درهم مثلا فكفل عنه
رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد وكفل
كل واحد من الاثنين عن صاحبه بما لزمه بالكفالة
والكفالة عن الكفالة جايزة كما تجوز عن الاصيل
فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم رجعان
على الاصيل ان شا لان ما عليهما يستويان فلا ترجيح
للبعض على البعض اذ الكل كفالة فيكون المودى شايعا
عنهما فيرجع بنصفه على شريكه او ان شا رجع هو بالكل
على الاصيل لانه كفل بالجميع بامره وهذا اذا تكفل
كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل
واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه
فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه
بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن
الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن
صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون
كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد
منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما
عن صاحبه بالنصف وان ابرا الطالب احدهما اي
احد الاثنين اخذ الطالب الكفيل الاخر بكله اي
بكل المال لان ابرا الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل فبقي
المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيأخذه
به ولو افترقا المتفاوضان اي الشريكان شركة
المفاوضة اخذ الغريم ايا اي الاثنين شا بكل الدين
لان كل واحد منهما كفيل عن الاخر على ما مر في الشركة
ولا يرجع الماخوذ منه على صاحبه حتى يودي اكثر
من النصف لما بينا في كفالة الرجلين وان كاتب شخص
عبديه كتابة واحدة وكفل كل واحد من العبدين
عن صاحبه فما ادى احدهما رجع على صاحبه بنصفه

اى بنصف ما ادى وهذا استحسان والقياس ان لا
يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة
فكل واحد منهما بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى
وجه الاستحسان ان تصرف المكاتب يجب تصحيحه
بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان
يجعل المال كله على كل واحد منهما فى حق المولى وحق
نفسه وعتق الاخر معلق باداية فيطالب المولى كلا
منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما
ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما فى ولد المكاتب
لكن كل واحد كفيل فى حق صاحبه لانقسام المال عليهما
فصارت كفالته بما عليه اصلية وكفالة المكاتب بما
عليه اصلية جايزة فكان كل منهما اصيلا فى الكل كفيلا
عن صاحبه فى الكل ولا تظهر الكفالة الا فى حق صاحبه
لانها ضرورية فتتقدر بقدرها حتى تكون مطالبة
المولى لكل واحد بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم
الكفالة فاذا ادى احدهما شيا وقع عن كل البدل
فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوايهما فيرجع به
عليه ثم قيد بقوله كتابة واحدة لانه اذا كاتبهما
بعقدين كل واحد بعقد فكفالة كل منهما عن الاخر
باطلة ولو كاتبهما كتابة واحدة على الف ولم يزد
على هذا فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته
ويعتق باداء حصته ولو كاتبهما كتابة واحدة على
انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا فى الرق ولم يذكر

كفالة

كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر جوابه هذا
مثل الفصل الثانى حتى يعتق احدهما باداء حصته وعندنا
كالفصل الاول فى جميع ما قلنا ولو حرر المولى احدهما
اى احد العبدين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل
واحد منهما عن صاحبه صح العتق لوجود الملك فى
الرقبة وبرى عن حصته من بدل الكتابة وبقى على صاحبه
حصته لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتهما فيتوزع
عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق ثم
انه اخذ ايا اى اى العبدين شاء بحصته من اى
الذى لم يعتق فان شاء اخذ المعتق بالكفالة وان
شاء اخذ صاحبه بالاصالة فان اخذ المولى المعتق
بفتح التاء وهو العبد الذى اعتقه رجع اى المعتق
على صاحبه لانه كفيل عنه بامره فيرجع بما عليه وان اخذ
المولى العبد الاخر وهو الذى لم يعتقه لا يرجع على
صاحبه لانه اصيل فلا يرجع على احد فان قلت
كيف يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة ببدل الكتابة
لا يجوز قلت هذا فى حالة البقاء لانه لم يكن
فى الابتداء كفيلا قط وانما كان ببدل الكتابة واجبا
عليه اصالة وقدرت الكفالة فيه فى حق صاحبه
احتيالا لتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن
ايجاب البدل عليه لاستغنائه فلا يمكن تقدير الاصالة
فيه فبقى كفيلا ومن ضمن عن عبد مالا من الاموال
التى يواخذ به اى بذلك الاموال بعد عتقه كالمال

الذى لزمه بالاقرار او بالاستقراض او بالوطئ عن
شبهة او استهلاك وديعة فهو اى المال الذى ضمنه
حال يعنى يلزمه فى الحال وان لم يسمه الضامن لان
المال حال على العبد الا ان المطالبة تاخرت عنه لعسرته
والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غايب او مفلس
بخلاف ما اذا كفل بدين موجل حيث لا يلزم الكفيل
حالا ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره
واحترز بقوله بدين يوخذ به بعد العتق كما لو اخذ
به فى الحال مثل دين الاستهلاك عيانا او دين لزمه
بالتجارة باذن المولى فانه يجوز الكفالة به بلا شبهة
ولو ادعى شخص رقبة العبد فكفل به شخص فمات العبد
قبل التسليم الى المدعى فبرهن المدعى اى اقام بينة
على انه اى ان العبد له اى ملكه ضمن الكفيل قيمته
اى قيمة العبد لانه تكفل عن ذى اليد بتسليم رقبة
العبد لان المدعى يدعى غصب العبد عن ذى اليد
والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جايزة فيجب
على الكفيل ردها يعنى فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف
ما اذا ثبت الملك له باقرار ذى اليد او بنكوله لان
اقرار الاصيل ليس بحجة فى حق الكفيل فلا يلزمه ما لم
يقم هو بنفسه ولو ادعى شخص على عبد مالا بان قال
اخذ منى كذا بالغصب او استهلكه وكفل بنفسه اى
بنفس العبد رجل فمات العبد قبل التسليم الى المدعى
برى الكفيل لان العبد برئ بموته وبراته توجب براة

الكفيل ولو كفل عبد عن سيده بامره ولم يكن على العبد
دين صحت هذه الكفالة لان امر المولى بالتكفيل يصح
اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز
لانه يتضمن ابطال حق الغرما كما لا يجوز منه حينيذ
ثم اذا صح هذا فعتق العبد فاداه اى المال المكفول
به لم يرجع به على المولى لانه لا يستحق على المولى شيا
وقال زفر يرجع اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت
الكفالة بامره لتحقق الموجب للرجوع او كفل سيده
اى سيد العبد عنه اى عن العبد صحت الكفالة كيف
ما كانت ثم اذا صحت واداه اى المولى ادى المال
المكفول به بعد عتقه اى بعد عتق العبد لا يرجع عليه
ايضا عندنا خلافا لزفر وقوله لم يرجع واحد من
المولى والعبد على الاخر جواب المسيلتين جميعا ثم
فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفا
الدين من ساير امواله وفايدة كفالة العبد عن مولاه
تعلقه برقبته

هذا الكتاب في بيان احكام الحوالة

وهى لغة التحويل والنقل وشرعا هى اى الحوالة
نقل الدين من ذمة شخص الى ذمة شخص اخر واختلف
المتاخرون انها توجب البراة عن المطالبة دون
الدين وقال بعضهم هو عنها جميعا وتصح الحوالة فى
الدين لانها تحويل ونقل وهو فى الدين لا تصح فى
العين لان الدين وصف شرعى وهذا النقل حكم
شرعى يظهر اثره فى المطالبه واما العين فحسى فلا ينتقل

بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي فان قلت الدين
وصف ثابت في الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل
قلت الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر لان الشرع
حكم ببقايها بعد المباشرة وتصح برضى المحتال وهو الداين
لان الدين حقه وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد
وبرضى المحتال عليه وهو الذي يقبل الحوالة لانه
يلزمه بالحوالة ولا يلزم بدون الالتزام الا عند
الشافعي واحمد في رواية لا يشترط رضاه وهو اختيار
الجرجاني من اصحابنا كذا في مختصر الاسرار وعند
مالك لو كان عدوا يشترط رضاه والا فلا ولم يذكر
الشيخ المحيل وهو الذي عليه الدين لان الحوالة تصح
بدون رضاه لانه لا ضرر عليه بل له نفع لان المحتال
عليه اذا ادى الدين لا يرجع على المحيل اذا لم تكن الحوالة
بامر المحيل فكان نفعا محضا كذا ذكره في الزيادات
والعيون وفي القدوري والهداية وغيرها وتصح برضى
المحيل والمحتال عليه لان المحيل هو الاصيل في الحوالة وبه
قالت الثلاثة وبرئ المحيل وهو المديون بالقبول
اي بقبول الحوالة من المحتال له والمحتال عليه من الدين
يعني لا يرجع ابدا الا بالتوى على ما يجي وقال زفر
والقاسم بن معن لا يبرا لان المقصود بها التوثق
كالكفالة لا تؤثر في سقوط ما كان له من المطالبة
وقال ابن ابي ليلى يبرا في الكفالة ايضا اعتبارا
بالحوالة ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق

المعاني

المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا
يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل لان الدين متى انتقل من
ذمة لا يبقى فيها والكفالة معناها الضم فتقتضي
ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة ولا يستحق ذلك
مع براة الاصيل ثم اختلفوا في البراة على ما ذكرنا فقال
ابو يوسف يبرا عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرا
عن المطالبة فقط ولا يبرا عن الدين وثمرة الخلاف
تظهر في موضعين احدهما اذا ابرا المحتال المحيل
من الدين وقال ابو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثاني
ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين على رجل كان للراهن
ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابراه عن الدين
وعند محمد ليس له ذلك كما لو اجله ولم يرجع المحتال
على المحيل الا بالتوى وقال الشافعي لا يرجع عليه وان
توى حقه لان الدين انتقل من ذمته فبريت فلا يعود
كما في الابراء وبه قال احمد ولنا ان المحتال انما رضي
بهذا النقل بشرط وصول الدين من جهة المحتال
بدلا له الحال وقد فات هذا الشرط بالتوى فيعود
حقه الى ذمة المحيل وهو اي التوى باحد الامرين
عند ابي حنيفة اما ان يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف
ولا بينة له اي لكل واحد من المحيل والمحتال عليه
اي على المحتال عليه او بموت المحتال عليه حال كونه مفلسا
بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا فاذا ترك
كفيلا كفل عنه بامره او بغير امره لا يعود الدين

الى ذمة المحيل وقالا هذان ووجه ثالث وهو
ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته فهذا بنا على ان
الافلاس يتحقق عندهما بقضا القاضى وعنده لا
وهذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا
فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الاخر فالقول
قول المحتال مع يمينه على العلم لتمسكه بالاصل
وهو العسرة كما اذا كان هو حيا وانكر العسر وان
طالب المحتال عليه المحيل بما اى بالذى احال اى بمثل
ما احال به فقال المحيل احلت بدين اى بسبب
دين ثابت لى عليك لم يقبل قوله بل ضمن المحيل للمحتال
عليه مثل الدين الذى احال به لتحقق السبب وهو
قضاء دينه بامره لكن المحيل يدعى عليه دينا وهو ينكر
فالقول قول المنكر وهذا بالاجماع وان قال
المحيل للمحتال احلتك على فلان لتقبضه اى الدين
لى اى لاجلى اراد انه وكله فى قبضه فقال المحتال
احلتنى بدين اى بسبب دين لى عليك فالقول للمحيل
لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر فالقول
للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه
عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ
الحوالة تستعمل بمعنى الوكالة ولو احال شخص بما
اى بالشئ الذى له عند زيد حال كونه وديعة
بان اودع عنده الف درهم مثلا ثم احال بها غريمه
صحت الحوالة لانه اقدر على التسليم فكانت اولى

بالجواز

بالجواز فان هلكت الوديعة برى زيد الذى هو المحال
عليه لان الحوالة مقيدة بها اذ لم يلتزم التسليم الا منها
بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرا
به لانه يخلف القيمة والفوات الى خلف كلا فوات
حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف بان استحق بالبينة
صار مثل الوديعة وكره السفاتج قال القدورى
هو قرض استفاد المقرض خطر الطريق وصورته ان
يقرض ما له اذا خاف عليها الفوات ليرده عليه فى
موضع الامن وفى الفتاوى الصغرى السفتجة ان
كان مشروطا فى القرض فهو حرام والقرض بهذا
الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وفى الواقعات
رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد
كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب كان
جايزا وكذلك لو قال له اكتب لى سفتجة الى موضع
كذا على ان اعطيك هناك فلا خير فيه وفى كفاية
البيهقى وسفاتج التجارة مكروهة لانه ينتفع
باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب
السفتجة فلا باس هكذا روى عن ابن عباس وهو
جمع سفتجة بضم السين وفتح التا تعريب سفته
يعنى المحكم وسمى هذا القرض به لاحكام امره فان
قلت ما وجه ذكر هذا فى كتاب الحوالة قلت
اما هولا فانهم تبعوا القدورى فانه ذكره فى كتاب
الحوالة واما وجه ذكر القدورى فقيل لانه معاملة

فى الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام بدر
الدين الكردى انه قال انما اورد هذا فى الحوالة
لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون فى
معنى الحوالة

هذا كتاب فى بيان احكام القضا

وهو فى اللغة الاتقان والاحكام وفى الشرع
هو فصل الخصومات قاله الشارح والاولى ان يقال
هو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة اهله اى اهل
القضا اهل الشهادة فكل من صلح شاهدا صلح قاضيا
ومن لا فلا فلا تجوز ولاية الصبى والمجنون والعبد
والاعمى والاطروش يجوز وقيل لا والفاسق اهل
للقضا كما هو اهل الشهادة وقيل لا يصح قضاوه
اصلا لانه لا يومن عليه لفسقه وهو قول الثلاثة
واختيار الطحاوى وينبغى ان يفتى به خصوصا فى
هذا الزمان فلذلك قال الشيخ الا انه اى الفاسق
لا ينبغى ان يقلد لانه لا يومن عليه فكيف يومن به
على غيره وفى خلاصة الفتاوى اختلفت الروايات
فى تقليد الفاسق القضا والاصح انه يصح التقليد
ولا ينعزل بالفسق ثم قال قال فى المحيط ويستحق
العزل عند عامة المشايخ الا اذا شرط فى التقليد
انه متى جار ينعزل وعند الشافعى ينعزل والامام
يصير اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف
وفى نوادر هشام قال محمد لو فسق القاضى ثم تاب
فهو على قضائه وفى الاجناس عن على الرازى صاحب

ابى يوسف ينعزل القاضى بفسقه ولا ينعزل الخليفة
بفسقه وفى ادب القاضى للحسن بن زياد فى قاض
مكث وهو عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشى وكان
قد قضى بقضايا قبل الفسق وبقضايا بعد ما فسق
وانفذت القضايا التى قضى بها قبل ان يفسق
وقال ابو حنيفة لو ان قاضيا قضى بين الناس زمانا
وانفذ قضا كثيرة ثم علم انه فاسق مرتش لم يزل
منذ ولى على ذلك ينبغى للقاضى الذى يختصمون
اليه ان يبطل كل قضية قضى بها ذلك القاضى
ولو كان القاضى عدلا ففسق باخذ الرشوة لا
ينعزل نظرا الى ابتدا امره فى الولاية وكذا لو فسق
بغير الرشوة ايضا وانما خص الرشوة بالذكر
لانها معظم الاشيا التى توجب الفسق خصوصا
بين القضاة وذكر الاستروشنى فى فصوله القاضى
اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاوه فيما ارتشى وينفذ
فيما لم يرتش وذكر الامام البزدوى انه ينفذ فيما
ارتشى ايضا وقال بعض مشايخنا ان قضاياه فيما
ارتشى وفيما لم يرتش باطلة وبالقول الاول اخذ
شمس الايمة السرخسى وهو اختيار الخصاف وان
ارتشى ولد القاضى او كاتبه او بعض اعوانه فان
كان بامره ورضاه فهو وما لو ارتشى القاضى سوا
ويكون قضاوه مردودا وان كان بغير علم القاضى
نفذ وكان على المرتشى رد ما قبض وفى كتاب ادب

القاضي لابي محمد الناصحي النيسابوري ان اخذ القاضي
الرشوة وحكم للذي رشاه بحق ليس فيه ظلم كان
هذا الحكم باطلا ولا يحل لاحد ان ينفذ ذلك القضا
من القضا بل يرده فقد سقطت عدالة المرتشي و
لكنه يستحق العزل بطرو الفسق وقيل ينعزل
بالفسق ذكره في الواقعات وبه قالت الثلاثة وفي
النوادر عن علمائنا الثلاثة ان الفاسق لا يصلح قاضيا
قال الشارح والظاهر الاول وان العدالة شرط
الاولوية وكذا الاجتهاد حتى لو ولي الجاهل صح وقال
الشافعي لا يجوز الا ان يكون عالما عدلا مامونا قلت
يشير اليه كلام القدوري ان اهلية الشهادة
والاجتهاد من شروط التولية ولكن الصحيح ان
الاجتهاد ليس بشرط وفي العيون الاجتهاد
شرط الجواز عند الثلاثة وقال الغزالي وابن
هبيرة من اصحاب احمد هذا قبل استقرار المذهب
لا بعده وفي خزانة الفقه لابي الليث ويصلح
للقضا من اجتمع فيه ثمانية اشيا الموثوق في عقله
ودينه وعفافه وصلاحه وعلمه ومعرفته بالسنن
والاثار والتاويل وبسنن من مضى قبله من
القضا ولو اخذ القضا بالرشوة لا يصير قاضيا
فلا تصح عقوده وفسوخه وقد لعن رسول الله
صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي وقيل الرايش
ايضا وهو الذي يمشي بينهما ويوخذ الرشوة على

يده

يده وينبغي ان يبشر قضاة هذا الزمان بهذا
الوعيد ولا سيما قضاة مصر ومنهم من يتولى
بالرشوة فاذا عوتب عليه يدعي انه بذله صونا
للمنصب عن وقوعه في ايدي الجهالة والفساق
والله سبحانه وتعالى لا يخفى عليه شي والفاسق يصلح
مفتيا لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطا وقيل
لا يصلح لانه من امور المسلمين وخبره غير مقبول
في الديانات وهو الذي اختاره كثير من المتاخرين
وقال صدر الاسلام البزدوي في اصوله اجمع العلما
والفقها ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد
فانه لا يقدر ان يفتي الناس اذا لم يكن من اهل
الاجتهاد فانه يحتاج الى الاجتهاد لا محالة وان لم يكن
من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية
فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقها ولا يحل له ان يفتي فيما
لا يحفظ فيه قولا من اقوال المتقدمين ولا ينبغي ان
يكون القاضي فظا اي جافيا غليظا اي شديدا في
الكلام متفاحشا جبارا اي متكبرا مقبلا بغضب عنيدا
اي معاندا عنيفا لان المقصود من القضا رفع الفساد
وهذه الاشيا بعينها فساد وينبغي ان يكون موثوقا
به اي معتمدا عليه في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه
وعلمه بالسنة وهي قوله صلى الله عليه وسلم وفعله والاثار
التي وردت عن الصحابة والتابعين رضي الله تعالى
عنهم ووجوه الفقه اي الطرق التي يستنبط الفقه

منها والاصول التي تبنى عليها والاجتهاد وهو بذل
المجهود لنيل المقصود وهو ان يكون عالما بجميع ما في
الكتاب والسنة وهذا عزيمة والرخصة في ذلك
ان يكون بحال يمكنه طلب الحادثة الواقعة من النصوص
التي تتعلق بها الاحكام فهذا شرط الاولوية وعن
الثلاثة شرط الجواز وقال اكثر العلماء الاجتهاد
ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطريقها والمراد
بعلمها علم ما تتعلق به الاحكام الشرعية واستنباطها
من ادلتها بطرقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها
المجتهدون برايهم وقيل يشترط مع هذا ان يكون
عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كابي
حنيفة والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقيل من
حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل
الاجتهاد وقيل لا بد مع هذا من ان يكون صاحب قريحة
يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام يبنى
عليها والمفتي ينبغي ان يكون هكذا في العلم والامانة
وكره التقليد لمن خاف الحيف اى الظلم والجور
كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم وان امنه اى
الظلم لا يكره التقليد لان كبار الصحابة رضي الله
تعالى عنهم والتابعين رحمهم الله تقلدوه وكفى بهم
قدوة ولا يسالها اى القضاء لانه حينئذ يعتمد على
نفسه فيحجر ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم
ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر

اى الظالم لان علماء السلف تقلدوه من الحجاج الا
اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه حينئذ
وفي هذا الزمان لا يوجد السلطان العادل حتى
قالوا من قال لسلطان هذا الزمان عدلت او انت
عادل يكفر ويجوز ايضا من اهل البغي وهم الذين
خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من
معاوية في نوبة علي رضي الله تعالى عنه وكان الحق
بيد علي رضي الله عنه وقد قال علي رضي الله عنه اخوانـ
ـنا بغوا علينا وقال الامام ابو محمد الناصحي في تهذيب
ادب القاضي للخصاف ان قاضي اهل البغي والخوارج
اذا كان منهم فقضى بشيء ثم رفع الى قاض اخر من اهل
العدل لم يجزه وابطله لان الخوارج اذا خرجوا عن
اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم فلا
تجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاؤه
فينقض وهذا قول ابراهيم النخعي ولا يعمل على
كتابه ايضا لانه لا يجوز قضاؤه فلا يعمل على كتابه
فان تقلد احد القضاء يسال ديوان قاض قبله
وهو اى الديوان الخرايط جمع خريطة وهي الكيس
التي فيها السجلات وهو جمع سجل بكسر السين والجيم
وتشديد اللام وهو الصك قال الله تعالى كطي السجل
للكتاب ومنه اسجال القاضي وتسجيله والمحاضر
جمع محضر وغيرها اى غير السجلات والمحاضر مثل
الصكوك التي فيها الاقرارات او قيم الاشياء ونصب

الا وصى فى اموال اليتامى ونحو ذلك لان الديوان
وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل فى يد من له ولاية
القضا وهذا لان القاضى يكتب نسختين احدهما فى
يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى فى يد الخصم ولا
يومن عليه التغيير بزيادة او نقصان فان كانت
الاوراق من بيت المال فلا اشكال فى وضعها فى يد
القاضى الجديد وكذا اذا كان من مال الخصوم او
من مال القاضى فى الصحيح ويبعث عدلين من امنايه
او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضا ديوان
المعزول بحضرته او بحضرة امينه ويسالان شيا
فشيا لما كان فيها من نسخ السجلات يجعلانه فى خريطة
وما كان من نصب الاوصيا يجعلانه فى خريطة وما
كان من نسخ قسمة الاوقات يجعلانه فى خريطة وما
كان من الصكوك يجعلانه فى خريطة فاذا قبضا
ذلك ختما عليه تحرزا عن التغيير ونظر اى القاضى
الجديد فى حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين
فمن اقر من المحبوسين بحق او قامت عليه بينة بذلك
الزمه القاضى به والا اى وان لم يقر هو بشى ولم تقم
عليه بينة نادى مناد من جهة القاضى عليه اياما
اذا جلس القاضى للحكم ويقول من كان يطلب فلانا بن
فلان الفلانى المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه
فاذا حضر وادعى عليه بشى يحكم بينهما والا ياخذ منه كفيلا
ويطلقه ويعمل القاضى فى الودايع وغلات الوقف

او

او اقر بمن فى يده لان اقرار الاجنبى غير مقبول ولم يعمل
بقول القاضى المعزول لانه بعزله التحق بالرعايا الا ان
يقر ذو اليد اى والا ان يعترف الذى فى يده انه اى ان
القاضى سلمها اليه فيقبل قوله اى قول المعزول فيهما
اى فى الوداع وغلات الوقف لانه يثبت باقراره انه
مودع القاضى ويد المودع كيده فصار كانه فى يده
فيقبل اقراره به الا اذا بدا صاحب اليد بالاقرار
لغيره ثم اقر بتسليم القاضى اليه والقاضى يقر به
لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر له قيمته
للقاضى باقراره الثانى والمسئلة على اربعة اوجه
اما ان يقر بانه سلمه اليه بعدما اقر به لغيره او ينكر
التسليم فحكمها ما ذكرناه او يقر بان المعزول سلمها اليه
ثم يقر به لغيره فلا يقبل اقراره الثانى والرابع ان
يقر بان القاضى سلمه اليه ثم يقول لا ادرى لمن هو
فحكمه ظاهر ويقضى القاضى فى المسجد وكذا السلطان
جلس للحكم فى المسجد لانه عليه الصلاة والسلام
كان يفصل الخصومات فى معتكفه والخلفا الراشدين
كانوا يجلسون للحكم فى المساجد ولانه ابعد من الاشتباه
على الغريب او بعض المقيمين وابعد من التهمة فى حق
القاضى فكان اولى فعلى هذا الجامع اولى وقال
الشافعى يكره جلوسه فى المسجد او يقضى فى داره
لان الحكم عبارة فلا تختص بمكان ولا يمنع احد من
الدخول فيه ولا باس ان يكون منزله فى وسط البلد

رفقا بالناس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة الا اذا
كان عالما بالقضا ويبعد عنه الاعوان لانه اهيب
وقال الطحاوي في مختصره ولا ينبغي له ان يقضي وهو
يمشي او يسير ويرد القاضي هدية لانها تشبه الرشوة
فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله تعالى
عنهم الا ان له ان لا يردها من قريبه وهو ذو الرحم
المحرم لان في ردها منهم قطيعة وهي حرام او ممن جرت
عادته بذلك لعدم التهمة حتى لو كانت لها خصومة
او زاد على العادة بردها حينئذ لاجل القضا فيكون
من الغلول ويردها ايضا دعوة خاصة يعني
لا يحضرها وهي التي لا يتخذها صاحبها الا لاجله وقيل
كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة
ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من
غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر وفي
الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة
يجيبه في الدعوة الخاصة قال كذا ذكره الخصاف
بلا خلاف وذكر الطحاوي ان على قولهما لا يجيب
الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وفي
الغاية وفرق ما بين الدعوة الخاصة والعامة
قالوا اذا كان خمسة نفرا وستة نفر الى عشرة فهي
خاصة فان جاوز العشرة فهو دعوة عامة والصحيح
ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي
لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوة يجيب القاضي

هذه

هذه الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال
لو علم انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع
ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها
القاضي ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك
من حقوق المسلمين فلا يمتنع عنها ويسوي بينهما اي
بين الخصمين جلوسا اي من حيث الجلوس وسوا في ذلك
الكبير والصغير والاب والابن والخليفة والرعية
والذمي والشريف وفي هذا دليل على ان للقاضي
ان يقضي على الملك الذي ولاه القضا وكذا فعل شريح
مع علي ومع خصمه الواحد من الرعية وعلي رضي الله
عنه اذ ذاك خليفة ويسوي بينهما اقبالا ايضا اي
من حيث الاقبال فلا يقبل على احدهما دون الاخر ولا
يقعد احدهما من اليمين والاخر من اليسار لان فيه
ترك التسوية وليتق اي ويجتنب القاضي عن مسارة
احدهما وهو ان يسار احدهما لان فيه تهمة وعن
اشارته الى احدهما وعن تلقين حجته اي حجة احدهما
وعن ابي يوسف في رواية والشافعي في وجه لا باس
بتلقين الحجة وعن ضيافته اي ضيافة احدهما وعن
المزاح مطلقا معهما او مع احدهما في مجلس الحكم
ولا باس في غيره بدون اكثار وليتق ايضا تلقين
الشاهد لان فيه اعانة لاحد الخصمين واستحسن
ابو يوسف في غير مواضع التهمة فصل واذا
ثبت الحق للمدعي امره اي امر القاضي المدعى عليه

نسخ في الحبس

يدفع ما عليه الى المدعي فان ابى اي امتنع من دفع
ما عليه حبسه القاضي في الثمن اي في ثمن المبيع والقرض
الذي استقرضه منه وكل دين لزمه بدلا عن مال
حصل في يده وفي المهر المعجل وفي ما التزمه بالكفالة
وكل دين لزمه بعقد لانه بالاباء ظهر مطله ثم ان
الشيخ لم يفصل بين ثبوت الحق ببينة او باقرار وفصل
بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه
لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل
بحبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة
فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا
امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله والصواب ان
لا يحبس فيهما اذا طلب المدعي ذلك حتى يساله فان
اقر ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه لظهور
مطله وان انكر المال واقام المدعي بينة ان له
مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن
البينة ويدعي ان له مالا وهو ينكر كان القول
قول المدعي لا يحبسه القاضي في غيره اي في غير
ما ذكر من الديون مثل اروش الجنايات وديون
النفقات وضمان الاعتاق ان ادعى المدعى عليه الفقر
لانه يتمسك بالاصل وهو الفقر الا ان يثبت غريمه
وهو المدعي غناه اي بان له مالا وهو ينكر
فيحبسه اي فحينئذ يحبسه لظهور المطل وقدر
الحبس بما راى القاضي فيحبسه حتى يغلب على ظنه

لانه لو كان له مال لاظهره ولم يصبر على مقاساته وذلك
يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال
فلا معنى لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهرين
او ثلاثة او اربعة او خمسة او ستة او شهر اتفاقي
وليس بتقدير حتما وعند بعض المالكية في القليل
لا يحبس اكثر من نصف شهر وفي الكثير اربعة اشهر
فقط ثم يسال القاضي عنه اي عن المحبوس
بعد ما حبسه قدر ما يراه فان لم يظهر له مال بان
قامت بينة على اعساره خلاه اي اخرجه عن الحبس
ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد
يكفي في هذا والاثنان احوط وكيفيته ان يقول
الشاهدان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته
وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية
ولم يحل اي لم يفرق بينه اي بين هذا المديون
وبين غرمائه اي لم يمنعهم من ملازمته عند ابي
حنيفة وقالا يمنعهم لانه منتظر بانتظار الله تعالى
الى الميسرة وبه قال زفر والشافعي واحمد وله انه
منتظر الى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن في
كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ورد القاضي
البينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على
النفي فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس
وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب
وعن محمد انها تقبل قبل الحبس وبه قال الشافعي

واحمد فى رواية وبه يفتى الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل
ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول وبينة اليسار
احق يعنى اذا اقام المدعى البينة على اليسار واقام
المدعى عليه على الاعسار كانت بينة اليسار اولى لان
اليسار عارض والبينة للاثبات وابد القاضى حبس
الموسر لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة
عليه خلده فى الحبس ويحبس الرجل لنفقة زوجته
لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق بخلاف النفقة
الماضية لانها تسقط بمضى الزمان لا يحبس الوالد
فى دين ولده لان الولد لا يستحق العقوبة بسبب
ولده الا اذا ابا اى امتنع من الانفاق اى عليه على
ولده فانه حينئذ يحبس لانه بالمنع قصد اهلاكه
فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له ان يدفعه
بقتله اذا شهر عليه السيف ولم يمكنه دفعه الا بقتله
وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا وكذا المولى
لا يحبس بدين عبده الماذون ان لم يكن على العبد
دين يحبس ولا يحبس العبد بدين المولى والمولى
يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة
وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة به ثم
صفة الحبس ان يكون فى موضع ليس فيه فراش ولا
وطاء ولا يخلى احدا يدخل عليه ليستانس به ولا
يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لجنازة ولو
اعطى كفيلا ولا لمجىء رمضان ولا للاعياد ليضجر

قلبه

قلبه ويوفى ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من
يغسله ويكفنه ويخرج حينئذ لقرابة الولاد وفى
رواية يخرج وان وجد من يجهزه وان مرض مرضا
اضناه فان كان له من يخدمه لا يخرج والا اخرج
ولا يخرج للمعالجة وان احتاج الى الجماع لا يمنع من
دخول امراته اوجاريته عليه ان كان فى السجن
موضع سترة لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة
البطن وقيل يمنع لانه من فضول الحوايج ولا يمنع من
دخول قرابته وجيرانه عليه ولكن لا يمكنون من
المكث طويلا والمال الذى يحبس فيه غير مقدر حتى
يحبس فى درهم وما دونه لان مانعه ظالم متعنت
والله اعلم **هذا باب** فى بيان احكام
كتاب القاضى الى القاضى وغيره ويكتب القاضى
فى غير حد وقود اى قصاص لما روى ان عليا رضى
الله عنه اجاز ذلك لحاجة الناس اليه وهذا
بالاجماع الا رواية عن مالك انه يكتب فيهما ايضا
وقوله فى غير حد وقود يدخل تحته كل حق لا يسقط
بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة
والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل اذا
كان موجبا للمال والنسب من الحى والميت والغصب
والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة والاعيان
المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار
يروى عن محمد وعليه المتاخرون وهو الذى يفتى به

للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول
للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة
بخلاف العقار وغيرها من الحقوق وعن ابي يوسف
انه اجاز في العبد دون الامة وغيرها من المنقولات
لغلبة الاباق فيه فان شهدوا اى الشهود على خصم
حاضر بالشهادة لوجود الحجة والحضور الخصم وكتب
بحكمه حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون
الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتاب الحكم
لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه
وهو اى كتاب الحكم المدعو سجلا اى المسمى سجلا لانه
سجله اى احكمه بالحكم والا اى وان لم يكن الخصم حاضرا
لم يحكم لان الحكم على الغايب لا يجوز ولو حكم به
حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب
الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم
به فيلزمه والثاني ابتدا حكم فلا يجوز له وكتب
القاضي الشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه بها اى
بهذه الشهادة وهو الكتاب الحكمي وليس بسجل وهو
نقل الشهادة في الحقيقة لانه لم يحكم بالشهادة وانما
نقلها اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه
وان خالف رايه راى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس
له ان يخالفه وينقض حكمه لانه استحكم بالقضا وقرا
القاضي الكاتب الشهادة عليهم على الشهود الذين
يشهدهم عليه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من القراة

عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم وختم
الكتاب عندهم اى عند الشهود وسلم الكتاب اليهم
كيلا يتوهم التغيير ومن شرايطه ان يكون للكتاب
عنوان وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم
القاضي المكتوب اليه وابيه وجده حتى لو اخل بشي
منها لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من داخل الكتاب
حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم
اما في عرفنا فالعنوان ان يكون على الظاهر فيعمل به
ويكتب فيه اسم المدعى عليه واسم المدعي على وجه
يقع به التمييز ويذكر الحق ويذكر الشهود ان شا وان
شا اكتفى بذكر شهادتهم فان وصل الكتاب الى
المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله اى ولم يقبل
القاضي المكتوب اليه هذا الكتاب بلا خصم وشهود
لان هذا الكتاب ليحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم
كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة
ويكتبها والخصم غايب لانه للنقل لا للحكم كما بينا
فان شهدوا اى الشهود انه اى ان الكتاب الذي وصل
اليه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه
وقراه علينا وختمه وفتح القاضي المكتوب اليه وقراه
على الخصم والزمه اى الخصم ما فيه اى في الكتاب
هذا اذا ثبت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة
او وجد في الكتاب عدالتهم او سال من يعرفهم من
الثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به

ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم
وعن الخصاف لا يفتحه الا بعد ظهور عدالتهم ولو قالت
الشهود لم يسلمه الينا او لم يقراه علينا او لم يختمه
بحضرتنا لم تعمل به وشرط في الذخيرة حضور الخصم
لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول حتى لو قبله
مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان هذا قول ابي يوسف
فان عنده يقبله من غير بينة ومن يد المدعي ايضا اذا
جا به وحده وكذا اسهل عند الاثبات فقال اذا شهدوا
انه كتابه ولم يشهدوا بالختم وغيره قبله فسهل في
ذلك لما ابتلي بالقضا وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد
في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة
بين القاضيين حتى يجوز كتاب القاضي واختلفوا
فيها فمنهم من قال هي معتبرة بالشهادة على الشهادة
وهي مسيرة ثلاثة ايام في ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف انه لو كان في مكان لو غدا لادا الشهادة
لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الشهادة وعن محمد
انه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل
صحيحا في المصر وذكر الكرخي في اختلاف الفقها
ان كتاب القاضي الى القاضي مقبول وان كان في
مصر واحد فكانهما اعتبراه بالتوكيل وفي الظاهر
اعتبر العجز وفي خزانة الفقه ويجوز كتاب القاضي
الى القاضي في المصرين او من قاضي مصر الى قاضي
رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى قاضي مصر

ويبطل

ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب وعزله يعني
قبل وصوله الى القاضي الثاني او بعده قبل ان يقراه
عليهم لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فموت الاصول
قبل ادا الفروع الشهادة يبطل شهادة الفروع
فكذا هذا وكذا اذا جن الكاتب او ارتد او قذف
فحد او عمي وقال ابو يوسف لا يبطل بل المكتوب
اليه يقضي به وبه قال الشافعي ومالك واحمد
في رواية ولو مات القاضي الكاتب بعد ما قراه
الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب
اليه لانه وجب عليه القضا به بالقراة فلا يبطل
بالموت كما لو مات الشاهد بعد ادا الشهادة قبل
الحكم بها وفي اختلاف زفر ويعقوب انه لا يقضى
به اذا مات قبل قضايه وموت المكتوب اليه
بالجراي ويبطل ايضا بموت القاضي المكتوب اليه
الا اذا كتب القاضي الاول بعد اسمه اي بعد اسم
القاضي المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين فحينئذ لا يبطل بموت القاضي المكتوب
اليه وقالت الثلاثة لا يبطل بموت المكتوب اليه
وان لم يقل والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
ويحكم القاضي الذي جا بعده به ولنا ان القاضي
الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون
في الامانة فصار نظير الامنا في الاموال بخلاف ما
اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين

لانه اعتمد الكل فكان مكتوبا اليهم بخلاف ما اذا قال ابتدا
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز ان
يحكم به احد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه
شرط وتمام الاعلام لا يحصل بهذا القدر وان عين واحدا
حصل التعريف واجاز ابو يوسف من غير تعيين احد
من القضاة حين ابتلي بالقضا واستحسنه كثير من
المشايخ تسهيلا للامر ولا يقبل القاضي رسالة قاض
اخر وان قامت عليها بينة لانه ينقل عبارته ويجوز
للقاضي المكتوب اليه ان يكتب كتابا الى قاض اخر
اذا تعذر حضور خصمه عنده وكذا المكتوب اليه
ثانيا ان يكتب الى اخر الى ما لا يتناهى ولا يبطل الكتاب
بموت الخصم بالاجماع لانه وارثه يقوم مقامه فينفذ
عليه وتقضي المراة في غير حد وقود اي قصاص
لان القضا يستقى من الشهادة وشهادتها جايزة
في غير الحدود فكذا يجوز قضاوها في غير الحدود
وعن الشافعي لا يجوز ان تولى المراة لقصور عقلها
قلنا هي من اهل الشهادة فصارت كالرجل وقال
الامام العتابي في شرح الجامع الكبير امراة قلدت
القضا وقضت في الاموال صح لانها تصلح شاهدة
في باب المال فتصلح قاضية ولو قضت بالحدود
والقصاص وامضاه قاض اخر يرى جوازه نفذ
بالاجماع لان نفس القضا مجتهد فيه فان شريحا كان
يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص

وقال

وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير
ولو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامراتين
نفذ قضاوه وليس لغيره ابطاله لانه قضا في
فصل مجتهد فيه وليس نفس القضا مختلفا فيه ولا
يستخلف قاض اي لا يجوز له الاستخلاف الا ان يفوض
الخليفة اليه اي الى القاضي ذلك اي الاستخلاف
كالوكيل لا يوكل الا باذن او تفويض ولو استخلف مع
ذلك فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز اذا كان
المستخلف اهلا للقضا وان كان رقيقا او محدودا في
قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي
جاز ولو فوض اليه الامام ان يستخلف بان قال له
ول من شيت له ان يولي من شا فيصير نايبا عن الامام
في التولية حتى لا يملك عزله كالوكيل اذا اذن له الموكل
بالتوكيل فوكل صار وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل
عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل بخلاف
الوصي حيث يملك الايصا الى غيره ويملك التوكيل
والعزل في حياته ولو فوض اليه الامام العزل بان
قال استبدل من شيت كان له العزل لانه ملكه بالتفويض
بخلاف الماموز بالجمعة حيث يجوز له ان يستخلف
لكونه على شرف الفوات ثم اذا احدث قبل ان يشرع
في الجمعة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة
لانها شرط فيها فلا ينفذ دونها وان كان شرع
فيها جاز ان يستخلف من لم يشهد الخطبة واذا رفع

يعن

اليه اى الى القاضى حكم قاض اخر امضاه اى
امضى القاضى الاخر حكم القاضى الاول ان لم يخالف
الكتاب مثل متروك التسمية عامدا او السنة
المشهورة مثل جواز حل المطلقة الثلاث وقيد
بها احترازا عن الغريب والاجماع الذى ليس فيه
خلاف يستند الى دليل شرعى مثل القضا بجواز نكاح
الجدة لانه لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر
وقد يرجح الاول باتصال القضا به فلا ينقض بما
هو دونه وفى الجامع الصغير وما اختلف فيه
الفقها فقضى به القاضى ثم جا قاض اخر يرى
غير ذلك امضاه وقالوا شرطه ان يكون عالما
باختلاف العلما حتى لو قضى فى فصل مجتهد
فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاوه عند
عامتهم ولا يمضيه الثانى ذكره فى المحيط وقال
شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب وفى الغاية
ونظير خلاف الاجماع ما اذا قضى بجواز بيع ام الولد
كان للقاضى الثانى ان ينقضه كذا ذكره الخصاف
لانه مخالف لاجماع التابعين وذكر الشيخ ابو بكر
الرازى ان هذا مذهب محمد فاما مذهب ابى
حنيفة وابى يوسف فيجوز قضاوه ولا يفسخ
كذا ذكره الامام الناصحى قال شمس الائمة السرخسى
وهذه المسيلة تبتنى على ان الاجماع المتاخر
يرفع الخلاف اولا فعند محمد يرفع وعند ابى حنيفة

وابى

وابى يوسف لا يرفع وفى التتقويم ان محمد بن الحسن
روى عنهم جميعا ان القاضى اذا قضى ببيع ام الولد
لم يجز وفى النوازل عن ابى يوسف انه لا ينفذ القضا
وينفذ القضا بشهادة الزور فى العقود والفسوخ
كالطلاق والنكاح والبيع والشرا والاقالة والرد
بالعيب والنسب وفى الهبة والصدقة روايتان
ظاهرا اى من حيث الظاهر بين الناس مثل
ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك
وباطنا اى من حيث الباطن يعنى بينه وبين
الله تعالى مثل ثبوت الملك والحل هذا عند ابى
حنيفة والاصل فيه ان كل شى قضى به القاضى
فى الظاهر بالتحريم فهو فى الباطن كذلك عنده
اذا قضى باحلال وعندهما لا ينفذ الا ظاهرا لان
شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا وبه قالت
الثلاثة وزفر وله قول على رضى الله تعالى عنه
لتلك المراة شاهداك زوجاك ولان القضا
لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ
باطنا كان تمهيدا للمنازعة بينهما وعقد عهدنا
بنفوذ ذلك فى الشرع الا ترى ان التفريق باللعان
ينفذ باطنا واحدهما كاذب بيقين وصور
المسايل فى العقود كثيرة منها اذا ادعى على امراة
نكاحا وهى تجحد واقام عليها شاهدى زور وقضى
القاضى بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل

مثل صح

لعله المرادة

للمراة التمكين منه عنده وعندهما لا يحل له ذلك وكذا
اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها اذا قضى
بالبيع بشهادة الزور وهو على وجهين احدهما ان يكون
الدعوى من جانب المشترى بان ادعى على غيره انك بعت
منى هذه الجارية والاخر ان تكون من جانب البايع
بان قال انك اشتريت هذه الجارية منى فانه يحل
للمشترى وطيها فى الوجهين وكذلك فى الفسوخ كثيرة
منها اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد واقام
بينة الزور وفسخ القاضى يحل للبايع وطى الجارية
ومنها اذا ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت
بينة زور وقضى القاضى بالفرقة وتزوجت بزوج
اخر بعد انقضا العدة حل للزوج الوطى ظاهرا
وباطنا لا ينفذ باطنا بشهادة الزور بالاجماع فى
الاملاك المرسلة اى المطلقة وهى التى لم يذكر
سببها معينا لان فى اسباب الملك تزاحما وليس
تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا
بغير سبب ليس فى وسع البشر فتعين الالغا بخلاف
ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشرا والاجارة
والنكاح ونحوها ولا يقضى القاضى على غايب وقال
الثلاثة يجوز الحكم عليه لانه عليه الصلاة والسلام
قضى لهند امراة ابى سفيان بالنفقة وابو سفيان
غايب فقال لها خذى من مال ابى سفيان ما يكفيك
وولدك ولنا قوله عليه السلام لعلى رضى الله تعالى عنه

لا تقض

لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك
اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضى رواه احمد
وابو داود والترمذى بمعناه ولان القضا لقطع
المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح
ولا حجة لهم فى حديث هند لانه لم يكن قضا وانما
كان فتوى واعانة لها على اخذ ما له الا ترى انها
لم تدع الزوجية ولم تقم البينة ويحتمل ان ابا
سفيان كان حاضرا فى غير ذلك المجلس الا ان يحضر
من يقوم مقامه اى مقام الغايب كالوكيل بانابته
والوصى بانابة الشرع يعنى من جهة القاضى فحينئذ
يجوز الحكم على الغايب لانهما يقومان مقامه فكانه
حاضر والحكم عليه وتقييد الوصى بانابة الشرع
احترازا عن المسخرين من جهة القاضى فانه فيه
اختلاف الروايتين كذا نقله صاحب الفصول
عن المحيط والذخيرة وتفسير المسخر ان ينصب
القاضى وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه
وكذلك لو احضر رجل غيره عند القاضى ليسمع
الخصومة عليه والقاضى يعلم انه مسخر ليس بخصم
فالقاضى لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب
الوكيل عن خصم اختفى فى بيته ولا يحضر مجلس
الحكم بعد ما بعث امنا القاضى الى داره وينادى على
باب داره او يكون ما يدعى على الغايب سببا
لما يدعى على الحاضر فحينئذ يجوز الحكم على الغايب

ايضا وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على
الحاضر والغايب شيا واحدا كمن ادعى عينا مثلا دارا
في يد غيره وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعي
البينة انه اشتراه من فلان الغايب تقبل بينته
ويثبت الحكم على الغايب والحاضر حتى اذا احضر
الغايب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة وكذا اذا
ادعى في دار في يد غيره شفعة بان ذا اليد اشتراها
من فلان وقال ذو اليد الدار داري لم اشترها
من احد فاقام المدعي بينة انه اشتراها من فلان
الغايب تقبل بينته ويثبت الحكم على الحاضر والغا[يب]
وكذا اذا ادعى على شخص دينا على انه كفيل عن الغايب
بامره فاقر الحاضر بالكفالة وانكر الدين واقام
المدعي البينة ان له على الغايب الف درهم تقبل
بينته ويثبت الحكم على الغايب والحاضر والنوع
الثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيئين مثل ان
يدعي القاذف انه عبد فلان فيجب عليه اربعون
فاقام المقذوف البينة ان مولاه الغايب قد اعتقه
فيجب عليه ثمانون سوطا او قال المشهود عليه الشاهدان
عبدان فاقام المدعي البينة ان مولاهما اعتقهما
وهو يملكهما فان بينته تقبل ويثبت العتق على
الغايب لان الحقين شي واحد اذ لا ينفك احدهما
عن الاخر لان ولاية الشهادة لا تنفك عن الحر
وحد الحر لا ينفك عن الاحرار ثم اذا كان ما يدعيه

على

على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر ينظر فان
كان الغايب يتضرر بالشرط لم تقبل بينته على
الحاضر والغايب مثل ان تقول المراة لزوجها
انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغايب زوجته
ثلاثا واقامت بينة ان فلانا طلق زوجته ثلاثا
لم تقبل بينتها لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر
تقبل بان قال علقت طلاقي بدخول فلان الغايب
الدار فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل لانه
لا ضرر عليه ويقرض القاضي مال اليتيم لانه
يقدر على استخلاصه ويكتب الصك بالقرض
ليحفظه لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه
لا يقرض الوصي والاب مال اليتيم لانهما لا يقدران
على استخلاصه فيضمنان بالاقراض قال شمس
الايمة في الاب روايتان اظهرهما انه ليس له ان
يقرض وهل يقترض لنفسه فقيل له ذلك وعن
الحسن عن ابي حنيفة ليس له ذلك هذا

باب في بيان احكام التحكيم وهو مصدر
من حكم بالتشديد اذا جعله حكما بفتحتين حكما
اي حكم الاثنان رجلا يعني جعلاه حكما فيحكم
بينهما التحكيم اي الحكم بينهما ببينة او اقرار من المدعى
عليه او نكول عن اليمين في غير حد وقود اي قصاص
ودية على العاقلة صح حكمه لو صلح المحكم بتشديد
الكاف وفتحها ان يكون قاضيا لانه بمنزلة القاضي فيما

بينهما فيشترط فيهما يشترط في القاضي حتى لو حكما
كافرا او عبدا او محدودا في قذف او صبيا لا يجوز
وان حكما فاسقا او امراة جاز كما في القضا وكذا
الكافر في حق الكافر لانه اهل للشهادة في حقه
ولذا يجوز تقليده القضا ليحكم بين اهل الذمة
وانما قال في غير حد وقود ودية على العاقلة
لان تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما
ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وكذا
لا ولاية لهما على العاقلة ولا ينفذ حكم من حكماه
على عاقلته ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة
حكمه واجاز في المحيط التحكيم في القصاص لانه
من حقوق العباد وقال ابو بكر الرازي في القصاص
ينبغي ان يجوز لان ولي المقتول لو استوفى القصاص
من غير ان يرفع الى السلطان جاز لذلك اذا حكم
فيه لانه من حقوق بني ادم وقال شمس الايمة
في ادب القاضي من اصحابنا من قال يجوز التحكيم
في القصاص وحد القذف لان الاستيفا اليهما
ولكل واحد من المحكمين بتشديد الكاف وكسرها
ان يرجع قبل حكمه اي قبل حكم المحكم لانه مقلد
من جهتهما وكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما
فان حكم المحكم بينهما لزمهما اي المحكمين لان
حكمه صدر من ولاية شرعية كالقاضي اذا
حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه فكذا هذا

واذا

واذا رفع حكمه الى القاضي امضى القاضي حكمه يعني نفذه
ان وافق مذهبه لانه لا فايدة في نقضه ثم فايدة
هذا الامضا ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه
اذا رفع اليه والا اي وان لم يوافق مذهبه ابطله
لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما
اذا رفع اليه حكم حاكم حيث لا يبطله وان خالف
مذهبه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع كما
مر وقال ابن ابي ليلى هي بمنزلة المولى من جهة
الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه ما لم
يخالف الدليل الشرعي ولو اخبر المحكم باقرار احد
الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل
قوله لان الولاية قايمة وان اخبر بالحكم لا يقبل
لانقضا الولاية وبطل حكمه اي حكم المحكم لابويه
وولده وزوجته للتهمة كحكم القاضي لهولاء
بخلاف حكمه اي حكم المحكم عليهم اي على ابويه وولده
وزوجته لعدم التهمة كحكم القاضي على هولاء هذه
مسايل شتى اي متفرقة وهو جمع شتيت وهو
المتفرق وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسايل
فاذا قلت جاء القوم شتى يكون نصبا على الحال
اي متفرقين لا يتد اي لا يدق وتدا من وتد يتد
من باب ضرب يضرب واصل يتد يوتد حذفت
الواو لوقوعها بين اليا والكسرة كما في يعد اصله
يوعد ذو سفل اي صاحب سفل فيه اي في السفل

صورته ان يكون بيت وفوقه طبقة كل واحد لرجل
فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتاني ان يدق
فيه وتدا ولا ينقب كوة بضم الكاف وبتشديد الواو
وهي الطاقة وفي الديوان بفتح الكاف وهي الروزن
بلا رضى ذي العلو اي صاحب العلو وهي الطبقة
عند ابي حنيفة وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو
وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني
على العلو شيئا بيتا او يضع عليه جذعا او يحدث
كنيفا قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة على معنى
انه لا يمنع الا ما فيه ضرر مثل ما قالا وقيل فيه
خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما الاباحة لانه
تصرف في ملكه والحرمة عارض وهو بالضرر لغيره
وعنده الاصل هو الحظر لانه تصرف في محل تعلق
به حق الغير كالرهن والعين المستاجرة ولو انهدم
السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البنا لعدم
التعدي ولكن لصاحب العلو ان يبني ان شاء ويبني
عليه علوه ثم يرجع بقيمة البنا عليه ويمنعه من
السكنى فيه معنى يدفع اليه قيمته يوم البنا
لانه مضطر في ذلك بخلاف الدار المشتركة اذا
انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث
لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه
ان يقسم عرصها ويبني في نصيبه وصاحب العلو
ليس كذلك حتى كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن

الانتفاع

الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى
هذا لو انهدم بعض الدار وبعضها قائم فاصلحه احد
الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمة
بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرناه
ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته
لتعديه بمحل تعلق به حق الغير كالراهن يعتق العبد
المرهون زائغة اي سكة من زاغت الشمس اذا
مالت وتسمى المحلة والسكة زائغة لميلها من طرف
الى طرف وفي تهذيب ديوان الادب الزائغة الطريق
الذي حاد عن الطريق الاعظم وقوله مستطيلة
صفتها اي طويلة من استطال بمعنى طال يتشعب
اي يتفرع عنها اي عن الزائغة المستطيلة مثلها يعني
مثل الزائغة زائغة اخرى طويلة ولكنه غير نافذة
الى موضع اخر ولا له طريق غير طريق الزائغة المستطيلة
لا يفتح اهل الزائغة الاولى فيه اي في الزائغة المتشعبة
وتذكير الضمير باعتبار المثل بابا اي السكة الاخرى
لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول
فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص
الا ترى انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم
لا لاهل الاولى بخلاف ما اذا كانت الزائغة المتشعبة
نافذة لان الاستطراق حق العامة وهم من
جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لان له ان يرفع
جداره كله بالهدم فاولى ان يكون له نقض البعض

والصحيح هو الاول ولكن هذا فيما اذا اراد بفتح الباب
المرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد به الاستضاءة
او الريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقل فخر الاسلام
عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله بخلاف الزايغة المستديرة
يعني اذا كانت الزايغة الثانية المتشعبة مستديرة
يجوز لاجل الزايغة المستطيلة فتح الباب لانها
كانت مستديرة وهي التي فيها اعوجاج حتى بلغ
عوجها راس السكة صارت كلتاها سكة واحدة
وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة
وهذا اذا كانت المستديرة غير نافذة ايضا وان كانت
نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور وهذه من
مسايل الجامع الصغير وقال الفقيه ابو الليث بانها
اذا كانت سكة غير نافذة وفيها سكة اخرى عن يمينها
او عن شمالها ولرجل في السكة دار بابها الى السكة
العظمى وبعض حوايطها الى السكة الاخرى التي في
هذه السكة فاراد ان يفتح بابا في تلك السكة ليس
له ذلك لان تلك السكة خاصة دون اهل السكة
العظمى فان اراد انسان من اهل تلك السكة
ان يفتح بابا الى السكة العظمى له ذلك لان السكة
لهم جميعا وان كانت زايغة مستديرة يعني سكة
فيها اعوجاج حتى يبلغ عوجها راس السكة
فلكل واحد منهم ان يفتح بابه في تلك السكة في اي
موضع شاء لانها سكة واحدة من اولها الى اخرها

وهي بينهم

وهي بينهم بالشركة الا ترى ان وجوب الشفعة
لهم جميعا صورة الاولى

ذكر في الغاية ان الزايغة المتشعبة غير نافذة
وكذا الزايغة الاولى ايضا غير نافذة كذا ذكر التمرتاشي
والفقيه ابو الليث
كما ذكرنا حتى قالا
سكة طويلة غير نافذة
وسكة اخرى عن يمينها او
عن شمالها غير نافذة
ولكن في اكثر الكتب لم يقيد
الاولى بكونها غير نافذة

فكذلك صورتها غير نافذة
لهذه الصورة

واعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء ما لم
يضر بغيره ظاهرا فيجوز له ان يتخذ في داره حماما
وعن ابي يوسف ان تاذى الجيران من دخانه فلهم
منعه الا ان يكون دخانه مثل دخانهم وان يتخذ
حظيرة غنم وان تاذى الجيران من نتن السرقين
وان يحفر بيرا وان كان حايط جاره نز منها وقيل
ان كان يعلم يقينا انه منه فله منعه ولا يجوز ان
يبني تنورا للخبز الدايم كما في السوق او رحى للطحن
او مدقات للقصارين استحسانا ولو سقط
حايط بين دارين ولاحدهما عورات فطلب من
جاره ان يساعده في البنا قال اصحابنا لا يجبر وقال
الفقيه ابو الليث يجبر في زماننا وقال قاضي
خان ان كان الحايط يحتمل القسمة ويبني كل واحد

في نصيبه

في نصيبه السترة لا يجبر والا اجبر وقيل ان كان
يقع بصره في دار جاره فله منعه عن الصعود
حتى يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا يمنعه
ادعى رجل دارا في يد رجل انه اي ان الرجل
المدعى عليه وهبها اي الدار له اي للمدعي في وقت
فسأل المدعي البينة فقال المدعي جحدنيها اي
جحد لي المدعى عليه الهبة فاشتريتها اي الدار منه
وبرهن اي اقام بينة على الشرا منه قبل الوقت الذي
يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته للتناقض لانه
يدعي الشرا بعد الهبة وشهوده يشهدون له
قبلها وهذا تناقض ظاهر ولو برهن على الشرا
بعده اي بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة تقبل
بينته لانه يمكن التوفيق لان الشرا وجد بعد
الوقت الذي يدعي فيه الهبة فلا يكون متناقضا
ولو لم يقل جحد في الهبة فالمسئلتان بحالهما
لا تقبل في الاولى وتقبل في الثانية لما ذكرنا من
الامكان وعدمه ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر
لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لانه يمكن التوفيق
بان يجعل الشرا متاخرا ومن قال لآخر اشتريت
مني هذه الامة فانكر الاخر الشرا يجوز للبايع
ان يطأها اي الجارية ان ترك الخصومة مع
الاخر لانه لما جحد الشرا كان ذلك فسخا منه
لانه رفع العقد من الاصل والجحود كذلك

فكانت بينهما مناسبة فجاز الاستعارة فكانت فسخا
من جهته فاذا ساعده البايع بترك الخصومة تم الفسخ
فحل له وطيها وله ان يردها على بايعها بالعيب وان وجد
بها عيبا قديما بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي حتى اذا
اقام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه لا تقبل
بينته ومن اقر بقبض عشرة دراهم من رجل ثم ادعى
زيوف صدق سوا قال ذلك موصولا او مفصولا وكذا
اذا ادعى انها نبهرجة ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق
لان اسم الدراهم يقع على هذه الاشيا دون الستوقة
ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة جاز حتى في
الصرف والسلم دون الستوقة والقبض لا يختص
بالجياد فيصدق في انكاره قبض حقه مع يمينه بخلاف
ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى
حيث لا يصدق في دعواه الزيوف لانه تناقض والزيوف
ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
ما يغلب عليه الغش وقيل الزيوف هي المغشوشة كثيرا
والنبهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة
صفر مموهة وعن الكرخي الستوقة ما كان عليه الصفرة
او النحاس هو الغالب ومن قال لاخر لك علي الف درهم
فرده المقر له بان قال ما كان لي عليك شي او قال
بل هو لك او لفلان ثم صدق بان قال بل كان لي عليك
في مكانه او بعده فلا شي عليه اي على المقر لان الاقرار
هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا

بد من

بد من الحجة او تصديق الخصم ومن ادعى على اخر فلا
فقال الاخر وهو المدعى عليه ما كان لك علي شي قط فبرهن
المدعي اي اقام بينة على الف اي على ان له عليه الف درهم
وهو اي والحال ان المدعى عليه يبرهن اي يقيم
بينة على القضا اي على انه قضاه او على الابرا اي او
على انه ابراه قبل برهان المدعى عليه اي بينته
وقال زفر لا تقبل لان القضا والابرا يكون بعد الوجوب
وقد انكره فيكون متناقضا ولنا ان التوفيق ممكن
لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه يقال قضا بباطل
وقد يصالح على شي فيثبت ظاهرا ثم يقضى ولو زاد كلمة
ولا اعرفك على ما ذكر فان قال ما لك علي شي قط ولا
اعرفك لا تقبل بينة المدعى عليه على القضا او الابرا
لتعذر التوفيق بين قوليه لانه لا يكون بين اثنين
معاملة في دفع واحد وقضا واقتضا بلا معرفة
احدهما صاحبه وذكر القدوري انه تقبل ايضا
لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤدي
بالشغب على بابه فيامر بعض وكلايه بارضايه
بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق
وفي النهاية فعلى هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى
الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وفي الكافي تقبل البينة
على الابرا في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا
فيمن قال لاخر ادفع ثم قال دفعت اليه لا يقبل قوله
للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعى بذلك فيقبل

بينته لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ومن ادعى
اخرانه باعه امته منه فقال الاخر لم ابعها منك
قط فبرهن المدعى اى اقام بينة على الشرا منه فوجد
المدعى المشترى بها اى بالجارية عيبا واراد ردها عليه
فبرهن البايع انه اى ان المشترى برى اليه من كل عيب
بها لم يقبل بينة البايع لان اشتراط البراة تغيير
للعقد من اقتضا وصف السلامة الى غيره فيقتضى
وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا يتصور
وقد انكره فيكون مناقضا وعن ابى يوسف انها تقبل
لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه
وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا بذلك ويبطل
الصك بان شا الله هذا نصف بيت من ابيات
المنظومة وتمامه وابطلا اخره لا الجملة اى يبطل
صك الشرا والاقرار اذا كتب فى اخره ان شا الله حتى
يبطل الشرا والاقرار بذلك ولا يلزمه شى لان الاستثنا
مبطل ولو كتب فى اخر الصك ممن اقام بهذا الحق فهو
وكيل ان شا الله او كتب فما ادرك فلانا من درك
فعلى فلان خلاصه بطل الصك كله عند ابى حنيفة
حتى يبطل الاقرار والشرا وقالا ينصرف الى ما يليه
وهو الاخر فيبطل به ضمان الدرك والتوكيل ويبقى
الدين على حاله اذ الاصل فى الجمل الاستقلال والصك
والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان
مبطلا له فيكون ضد ما قصدوه فينصرف الى ما يليه

ضرورة

ضرورة وله ان الكل كشى واحد بحكم العطف فينصرف
الى الكل كما فى الكلمات المعطوفة بعضها على بعض مثل
قوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشى الى بيت الله
ان شا الله وان مات ذمى فقالت زوجته اسلمت بعد
موته وقالت الورثة لا بل اسلمت قبل موته فالقول
لهم اى للورثة وقال زفر القول لها لان الاسلام
حادث والاصل فيه ان يضاف الى اقرب اوقاته وهو ما
بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت فى
الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما فى جريان الطاحون
وان قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعى بكسر
الدال لا وارث له اى مودعى غيره اى غير هذا الابن دفع
اى المودع المال اليه اى الى الابن لاقراره بان ما فى يده
ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا اقر انه
ملك المورث وهو حى اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل
انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث
لا يومر بالدفع اليه لان فيه ابطال حق المودع فى العين
بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل
اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا
اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يومر بالدفع
اليه لانه اقرار بخالص حقه واختلف فى اللقطة اذا
اقر الملتقط انها لفلان هل يومر بالدفع اليه ولو ادعى
انه وصى الميت فصدقه المودع الميت او غاصبه
او وصيه لا يومر بالدفع اليه وان قال مودع

قف

الميت لاحرا اى لرجل اخر بعدما اقر للاول هذا واشار
الى شخص ابنه ابنى هذا ولد به الابن الاول فقضى بالمال للاول
اى للابن الاول لان اقراره قد صح وانقطع يده عن المال
فيكون هذا اقرار على الغير فلا يصح ميراث قسم بين
الغرما اى اصحاب الديون لا يكفل منهم اى لا يوجد
منهم كفيل ولا من وارث عند ابى حنيفة وقالا يوخذ
الكفيل منهم لانه يحتمل ان يكون له وارث او غريم غايب
وله ان حق الظاهر ثابت قطعا فلا يوخر لاجل الموهوم
الى ان يعطى الكفيل والخلاف فيما اذا ثبت الدين
والارث بالشهادة ولم تقل الشهود لا نعلم له وارثا
غيرهم واما اذا ثبت بالاقرار يوخذ كفيل بالاتفاق
وان قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم لا يوخذ منهم كفيل
بالاتفاق ولو ادعى شخص دارا ارثا اى موروثة لنفسه
ولاخ له غايب وبرهن عليه اى اقام بينة على ذلك
اخذ المدعى نصف المدعى بفتح العين وهو النصف الذى
هو نصيب الحاضر فقط يعنى لا ياخذ نصيب الغايب
بل يترك فى يد ذى اليد ولا يستوثق من ذى اليد
بكفيل عند ابى حنيفة وقالا ان كان الذى هو فى يده
جاحدا اخذ منه وجعل فى يد امين وان لم يجحد
ترك فى يده لان الجاحد خاين فلا يترك فى يده
وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغايب واستيفا
نصيبه وليس للقاضى ان يتعرض لودايع الناس
ولا لغيرها حتى ياخذها من ايدى من هى عنده

فصار

فصار نظيرها لو عرف القاضى ملكا لانسان ثم رآه
فى يد غيره فانه لا ياخذه منه ولا يتعرض له ما لم يحضر
خصمه فكذا هذا ومن قال مالى او ما املك فى المسا ين
صدقة فهو اى قوله هذا يقع على مال الزكاة وقال
زفر يلزمه التصدق بالكل لان اسم المال يتناول الكل
وقال الشعبى لا يلزمه شى وقال مالك واحمد يجب عليه
اخراج الثلث كالوصية وقال الشافعى ان علقه
بشرط المنع كان يمينا فاذا حنث فعليه كفارة ولنا انه
يعتبر بايجاب الله تعالى قال الله تعالى خذ من اموالهم
صدقة فيتصدق بالنقدين وعروض التجارة والسوا يم
والغلة والثمرة العشرية والارض العشرية ولا يتصدق
بغير ذلك من الاموال لانها ليست باموال الزكاة
ولو اوصى بثلث ماله فهو اى ايصاوه يقع على كل
شى بلا خلاف لانها اخت الميراث والميراث يجرى فى
الكل فكذا هى ومن اوصى اليه على صيغة المجهول ولم
يعلم بالوصية فهو وصى حتى لو باع شيا من التركة
قبل العلم بها جاز البيع وعن ابى يوسف لا يجوز حتى
يعلم كما فى الوكالة ولهما انه خلافه لانه يتصرف
بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم
لتصرف الوارث بخلاف الوكيل بان وكله شخص ولم
يعلم بها لا يكون وكيلا حتى لو باع من مال الموكل شيا
قبل العلم بالوكالة ثم علم لم يجز لانه الوكالة
اثبات ولاية التصرف فى ماله وليس باستخلاف

لبقاء ولاية الموكل فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية ومن
اعلم بالوكالة بان وكله رجل وهو لا يعلم فاعلمه واحد
من الناس كان وكيلا فكذا يصح تصرفه سوا اخبره بذلك
عدل او غير عدل صغيرا كان او كبيرا لانه من المعاملات
وليس فيه الزام وكذا لا يشترط فيه الحرية ولا الاسلام
ولا يشترط فيه الا التميز ولا يثبت عزله اى عزل الوكيل
عن الوكالة الا بعدل اى بخبر عدل واحد او خبر اثنين
مستورين عند ابى حنيفة وعندهما لا يشترط الا التميز
فى المخبر لانها من المعاملات وله ان فيها الزاما من
وجه فيشترط فيه احد شرطى الشهادة اما العدد
او العدالة بيان الالزام ان الوكيل يلزمه العهدة
على تقدير ان يتصرف كالاخبار للسيد اى كما انه يشترط
العدد او العدالة فى الاخبار للسيد اى لمولى العبد
بجناية عبده عند ابى حنيفة خلافا لهما حتى اذا
اخبره واحد غير عدل فاعتق عبده لا يلزمه الارش
عنده والدليل ما مر وبيان الالزام فيه ان السيد
على تقدير التصرف فى العبد بالعتق ونحوه يلزمه
الارش والاخبار للشفيع فيشترط فيه ايضا العدد او
العدالة عنده خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد
غير عدل وسكت لا تبطل شفعته عنده وبيان
الالزام فيه انه يلزمه سقوط الشفعة على تقدير
سكوته وكالاخبار للانثى البكر يشترط فيه ايضا
العدد والعدالة خلافا لهما حتى اذا اخبرها

واحد

واحد غير عدل بنكاحها فسكتت لا يكون رضى عنده
خلافا لهما وبيان الالزام فيه انه لا يلزمها النكاح
على تقدير السكوت وكالاخبار للشخص المسلم الذى
اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام
يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما حتى اذا
اخبره واحد غير عدل بوجوب الشرايع لا يلزمه
عنده خلافا لهما والاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق
حتى يجب عليه الاحكام بخبره كما فى الرسول لا تشترط
العدالة كالبكر اذا اخبرها رسول الولى بالتزويج
ولو باع القاضى او امينه عبد الرجل للغرما اى
لاجل ديونهم واخذ القاضى او امينه المال اى الثمن
وضاع عند القاضى او امينه واستحق العبد ونزع
من يد المشترى لم يضمن القاضى او امينه الثمن
للمشترى لان امين القاضى قايم مقامه والقاضى
قايم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه لانه
لو لزمه الى تباعدهم عن قبول الامانة فتتعطل مصالح
الناس ورجع المشترى اى مشترى العبد المذكور
على الغرما لان البيع واقع لهم فتكون عهدته عليهم
وان امر القاضى الوصى ببيعه اى ببيع العبد لهم
اى لاجل الغرما فاستحق العبد او مات قبل القبض
من الموصى وضاع المال اى الثمن رجع المشترى
على الوصى لانه هو العاقد نيابة عن الميت فترجع
الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وكذا الوصى

بيان
تودى

الذى نصبه القاضى لانه نصبه ليكون قايما مقام
الميت وهو اى الوصى يرجع على الغرما لانه عامل لهم
وقيل لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله
والاول اصح لما ذكرنا ولو قال قاض عدل عالم قضيت
على هذا الى شخص بالرجم او بالقطع اى بقطع يده فى
السرقة او بالضرب فى حد فافعله اى ارجمه او اقطعه
او اضربه وسعك فعله ولا يلام عليه عند الله تعالى
لان طاعة اولى الامر واجبة قيد ههنا بالعلم والعدل
وفى الجامع الصغير لم يقيد بهما وهو الظاهر ورجع
محمد عن هذا فقال لا يأخذ بقوله الا ان يعاين الحجة
ويشهد بذلك مع القاضى عدل وبه اخذ مشايخنا
اكثر قضاة زماننا ولا سيما فى قضاة هذا البلاد
الذين يقولون بالرشوة وهم فى انفسهم جهلا واكثرهم
فسقة وان قال قاض عدل عزل القضا لرجل اخذت منك
الفا ودفعتها الى زيد قضيت به اى بالالف حقا
عليك فقال الرجل اخذته ظلما اى بطريق الظلم
فالقول للقاضى لان المقضى عليه لما اقر انه فعله
فى حال قضايه صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضى
فجعل القول قوله وليس عليه يمين لانه ثبت انه فعل
ذلك فى حال قضايه بتصادقهما وكذا القول للقاضى
ولا يمين عليه لو قال قضيت بقطع يدك فى حق وقال
المقضى عليه بل قطعتها ظلما لما ذكرنا وكذا الشرط
فى الصورتين ان يعترف المقضى عليه ان القاضى فعله

فى

فى حالة القضا اشار اليه بقوله اذا كان المقطوع
يده فى المسئلة الثانية والماخوذ منه مال فى المسئلة
الاولى مقرا وانقضايه على انه خبر كان انه اى ان
القاضى فعله اى فعل هذا الفعل وهو الحكم بالمال فى
المسئلة الاولى ويقطع اليد فى الثانية والحال انه قاض
فى ذلك الوقت فعلم من هذا ان المقطوع يده والماخوذ
ماله اذا زعم انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل
ذلك قبل التقليد او بعد العزل فان القول قول
المدعى نص عليه شمس الايمة السرخسى وقال صاحب
الهداية القول للقاضى ايضا هو الصحيح لانه اسند
فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا
قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون كان معهودا
منه والله سبحانه وتعالى اعلم

هذا كتاب

فى بيان احكام الشهادة ومعناها الحضور وقال عليه
الصلاة والسلام الغنيمة لمن شهد الوقعة اى حضرها
والشاهد ايضا يحضر القاضى ومجلس الواقعة وفى
الشرع ما ذكره الشيخ بقوله وهى اى الشهادة اخبار
محق لشخص على غيره عن مشاهدة القضية التى يشهد
بها بالتحقيق وعن عيان اى معاينة لتلك القضية
والاشارة اليه بقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس
فاشهد والا فدع ثم اكد معنى الشهادة بقوله لا عن
تخمين وهو القول بالحدس قاله الجوهرى وهو مصدر
خمن بالتشديد ومادته خا معجمة وميم ونون

والمتخمين والحدس في الاخبار لا يفيد التحقيق والتيقن
فلا تجوز الشهادة به واكد معنى العيان بقوله ولا عن
حسبان بكسر الحا من حسبته كذا احسبه بالفتح يحسبه
ويحسبه وحسبانا اى ظننته ويقال احسبه بالكسر
شاذ فاما حسبان بالضم فهو مصدر من حسب يحسب
من باب نصر ينصر اذا عد وجعل الشارح هذا معنى
لغويا للشهادة ثم قال وهى فى الاصطلاح اهل الشريعة
عبارة عن اخبار بصدق شروط فيه مجلس القضا
ولفظه الشهادة وليس كذلك لان معناها اللغوى
الحضور كما ذكرناه وهذا معناه الاصطلاحى وقوله
اخبار عن مشاهدة وعيان هو اخبار بصدق واما
كونه فى مجلس القضا فليس من تمام الحد وانما هو من
شروط الشهادة وشرط الشى خارج عن ذاته كما عرف
ولزم الشهادة اى اداوها بطلب المدعى لانه حقه
فيتوقف على طلبه فاذا طلب لا يسع كتمانها لقوله
تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه
ثم انما ياثم اذا علم ان القاضى يقبل شهادته وان علم
انه لا يقبل او كان هو ثالثا او رابعا وادى غيره ولم
يود هو لا ياثم لظهور الحق بغيره وهذا اذا كان موضع
الشهادة قريبا من موضع القاضى وان كان بعيدا بحيث
لا يمكنه ان يغدو الى القاضى لادايها ويرجع الى اهله
فى يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه يلحقه بذلك ضرر قال
تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان شهيدا كبيرا

لا يقدر

لا يقدر
على المشى الى مجلس القاضى وليس له شى للركوب فاركبه
المدعى من عنده لا تقبل وسترها اى ستر الشهادة وكتمانها (نها)
فى ابواب الحد ودواجب من الاظهار لقوله عليه السلام
من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والاخرة وقوله
تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه حقوق العباد ويقول
الشاهد فى السرقة اخذ فلان الشى الفلانى لا يقول
سرق لان الحق ثبت بقوله اخذ وهو المقصود وامتناعه
من لفظ سرق محافظة على المندوب اليه فى الستر
وشرط الزنا اى لاثباته اربعة رجال لقوله تعالى
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واشترط الاربعة
مع وصف الذكورة تحقق معنى الستر اذ وقوف
الاربعة على هذه الفاحشة قل ما يتحقق وشرط
بقية الحدود وهى القذف وحد الشرب وحد السرقة
والقصاص رجلان لحديث الزهرى رضى الله عنه
مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنسا فى الحدود
وشرط للولادة والبكارة وعيوب النسا فيما لا
يطلع عليه رجل امراة فرجل مرفوع بقوله لا يطلع
وامراة مرفوع بقولنا وشرط المقدر وعند الشافعى
لا بد فى ذلك من شهادة اربع نسوة لان الشهادة
المطلقة بشهادة رجلين والمثنى منهن بمنزلة واحدة
وعند مالك واحمد فى رواية يشترط ثنتان لان الواحدة
فى هذا الباب كالرجل ويشترط فيه العدد كالرجال

وبه قال ابن ابي ليلى قلنا ان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا
لا يشترط لفظة الشهادة وخبر الواحد في الديانات مقبول
واما شهادتهن في الصبي لا تقبل في حق الارث عند ابي حنيفة (استهلال صح)
لانه مما يطلع عليه الرجال ويقبل في حق الصلاة عليه وعندهما
يقبل وتقبل في الولادة بشهادة رجل واحد ايضا ثم اختلفوا
فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا وشرط
لغيرها اي لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال
رجلان او رجل وامرأتان سوا كان الحق مالا او غير مال
كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصايا ونحو ذلك
مما ليس بمال وقال الشافعي لا تقبل شهادة النسا مع الرجال
الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل
عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية
واختلاف الضبط ولكن في الاموال ضرورة باعتبار كثرة
وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك
واحمد ولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة
النسا مع الرجال في النكاح والمعرفة والاصل قبول
شهادتهن لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو
المشاهدة والضبط والادا وما يعرض لهن من قلة
الضبط فهو مجبور بضم الاخرى اليها وشرط للكل اي
لجميع مراتب الشهادة وهي اربع مراتب على ما مر لفظ
الشهادة حتى يقبل حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن
لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بلفظ الشهادة
فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لانها

من لفظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها والعراقيون
لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النسا فيما لا يطلع
عليه الرجال ويجعلونه من باب الاخبار لا من باب الشهادة
والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة وشرط للكل
ايضا العدالة لانها هي المعينة للصدق قال الله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون
من الشهدا والعدل هو المرضي وهو شرط لزوم العمل
بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة اذ الفاسق اهل
لولاية القضا والسلطنة فيكون اهلا للشهادة الا
ان فسقه اوجب التوقف في خبره لتهمته وعن ابي يوسف
انه اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته
ويسأل على صيغة المجهول اي يسأل القاضي عن الشهود
سوا اي في سر وفي علانية في ساير الحقوق عندهما
وقال ابو حنيفة يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يسأل
عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه فان طعن فيه يسأل
عنه سرا وجهرا الا في الحدود والقصاص فانه يسأل
عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم لقوله عليه
السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدود
في القذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولهما ان
القضاء يبنى على الحجة ولا تقع الحجة الا بشهادة
العدول وقيل هذا اختلاف زمان لا برهان فان عصر
الامام كان من العصر المشهود له بالعدالة سرا
وعلانية وعصرهما في القرن الرابع بعد ما تغير

احوال الناس وظهرت الخيانات والكذب والفتوى اليوم
على قولهما وهو قول الشافعى واحمد وعند مالك لا
يسال فيمن كان مشهورا بالعدالة ثم التعديل فى السر
ان يبعث المستورة وهى الرقعة التى فيها اسما الشهود
سميت مستورة لانها تخفى الى المعدل فيها اسم الشاهد
ونسبه وحليته ومسجده الذى يصلى فيه ومحلته وسوقه
ان كان سوقيا فيسال من جيرانه واهل سوقه فاذا عرفهم
فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه فى كتاب القاضى
انه عدل جايز الشهادة ومن عرفه بالفسق سكت
ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله اعلم الا اذا
عدله غيره وخاف ان يحكم القاضى بشهادته حينئذ
يصرح به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه
مستور ويرد المعدل المستورة سرا كيلا يظهر فيوذى
ولا بد فى التعديل فى العلانية من ان يجمع بين الشاهد
والمعدل لتنتفى شبهة تعديل غيره عن القاضى لاحتمال
ان يكون فى قبيلته من يوافقه فى الاسم وقد كانت
العلانية فى الصدر الاول لان الشوكة كانت لاهل الخير
ولم يقدر عليهم اهل الشر ويكتفى بالسر فى زماننا
وقال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ولا بد ان
المعدل هو عدل جايز الشهادة لان العبد والمحدود
فى قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح انه يكتفى بقوله
هو عدل وتعديل الخصم لعله تعديل المدعى عليه
الشهود لا يصح هكذا قال ابو حنيفة ومراده على قول
من يرى

من يرى السوال عن الشهود واما على قول فلا يتاتى ذلك
لانه لا يرى السوال عنهم ونظيره المزارعة فانه لا يراها
ومع ذلك عليها فرع فروعا قول من يرى وانما لا يصح
تعديله لان من زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه
ظالم كاذب فى الجحود فتزكية الكاذب الفاسق لا تصح
وعن ابى يوسف ومحمد ان تزكيته تجوز اذا كان من اهله
بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لانه
لا يجوز تعديل الواحد وابو يوسف يجوز والمراد به
فيما اذا قال هم عدول لكنهم اخطاوا ونسوا اما
اذا قال صدقوا وهم عدول صدقة فقد لزمه الحق
لاقراره به ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه
شى لانهم مع كونهم عدولا لا يتوهم منهم النسيان والخطا
فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا والواحد
يكفى للتزكية اى لتزكية الشاهد والرسالة اراد
بها رسول القاضى الى المزكى والترجمة اراد بها المترجم
عن الشهود لانها خبر وليست بشهادة حقيقة ولهذا
لا يشترط لفظ الشهادة فاذا تجوز تزكية العبد
والمراة والاعمى والمحدود فى القذف اذا تاب وكذلك
يجوز كون واحد من هولاء رسولا او مترجما وفى المحيط
اجاز تزكية الصبى وكذا تزكية من لا تقبل شهادته
له كتزكية احد الزوجين للاخر وكذا الوالد لولده
وبالعكس وقال محمد يشترط فى التزكية ما يشترط
فى الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط

حد

فى تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفى غيره من الحدود
والقصاص رجلان وفى غيرهما من الحقوق يجوز رجلان
او رجل وامراتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة
رتبها على مراتب الشهادة لانها كالشهادة وبه قالت
الثلاثة الا رواية عن احمد وقالوا يشترط الذكورة
وعدد الشهادة فى تزكية شهود الحد بالاجماع والاصح
فى الكل اثنان وهذا كله فى تزكية السر واما فى تزكية
العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط فى الشهادة
من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة
بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس
القضاء وله اى وللانسان ان يشهد بما سمع من الاقوال
او راه من الافعال كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب
والقتل وان لم يشهد اى وان لم يشهده احد من
اصحاب تلك العقود والحقوق والحاكم عليه اى على
ما صدر من القول او الفعل بل يجب عليه اذا دعى
اليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله
تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ويقول اشهد انه
باع واقر وحكم وغصب وقتل لانه عاين السبب فوجب
عليه الشهادة به ولا يقول اشهدنى الا اذا اشهده
كيلا يكون كاذبا ولو سمع من وراء الحجاب اقرار شخص
لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة
تشبه النغمة الا اذا كان فى الداخل وحده ودخل
الشاهد وعلم انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك

وليس

وليس به مسلك غيره فيسمع اقرار الداخل ولا يراه
لانه يحصل به العلم وينبغى للقاضى اذا فسره ان لا
يقبله الا ترى ان الشهادة بالتسامع تجوز فى اشياء ثم
عند التفسير لا تقبل وقالوا اذا سمع صوت امراة
من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان
يرى شخصها وقت الاقرار وفى النوازل شرط روية
شخصها دون وجهها ولا يشهد على شهادة غيره ما
لم يشهد عليه اى ما لم يقل له الشاهد اشهد على
شهادتى لان الشهادة ليست موجبة بنفسها وانما
تصير موجبة بعد النقل الى مجلس القضاء فيشترط
فيها التحمل ولم يوجد فلا يجوز وكذا اذا سمعه يشهد
غيره على شهادته لا يسع له ان يشهد لانه لم يحمله
وانما حمل غيره ولا يعمل شاهد اى لا يشهد شاهد
بخطه اذا راه فى الكتاب حتى يتذكر الشهادة ولا
قاض كذلك اذا وجد فى ديوانه مكتوبا شهادة
شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او فى قضية
قضاها ان يحكم بتلك الشهادة حتى يتذكر القضية
ولا راو الحديث كذلك اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط
غيره وهو معروف انه قراه على فلان ونحوه ان يروى
حتى يتذكر الرواية وقوله بالخط يرجع الى الكل كما ذكرنا
ان لم يتذكروا اى هولاء اى الشاهد ان لم يتذكر
الشهادة والقاضى ان لم يتذكر القضية والراوى
ان لم يتذكر الرواية وهذا كله قول ابى حنيفة لقوله

عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد بشرط ان
عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط
يشبه الخط فلا يلزم حجة لانه يحتمل التزوير وقال محمد
يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان
لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو
يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا
للقاضي ان يحكم بالشهادة وان يمضي القضا بذلك وليس
للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة
لان سجله في قمطره وهو في يده تحت ختمه فيومن من
التبديل والتزوير وكتابة الرواية بايديهم فيومن
من التزوير بخلاف كتابة الشهود لان الصك يكون
في ايدي الخصوم فلا يومن من التبديل ولا يشهد احد
بما لم يعاينه بالاجماع الا بالنسب بان فلانا بن فلان
او اخوه والموت بان فلانا قد مات والنكاح بان فلانا
تزوج بفلانة ودخل بها وولاية القاضي بان فلانا
تولى القضا من جهة فلان الامام واصل الوقف
بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله
اصل الوقف من شرايطه لان اصله هو الذي يشتهر
دون شرايطه فلا يقبل فيها بالتسامع وذكر المرغيناني
انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على
هذا المسجد او الفقير او ما اشبهه حتى لو لم يذكروا
في شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم ثم الشاهد بهذه
الاشيا انما تجوز شهادته اذا حصل له العلم بها اما

بالتواتر

بالتواترا وباخبار رجلين او رجل وامراتين او
باخبار من يثق به وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد
عدل او واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه
الا واحد بخلاف غيره وعند الثلاثة لا بد من عدلين
والقياس ان لا يجوز لانها بلا علم ولا مشاهدة وجه
الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها
خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضا
القرون والاعصار ولو لم يقبل فيها بالتسامع ادى
الى الحرج وتعطيل الاحكام ثم ان التنصيص على
الاشيا فبقي اعتبار التسامع في غيرها وعن ابي يوسف
انه يجوز في الولا ايضا اعتبارا بالنسب قوله اي
فللشاهد ان يشهد بها اي بهذه الاشيا الستة اذا
اخبره بها اي بهذه الاشيا من يثق الشاهد به
وهذا الذي ذكره القدوري واختصر عليه الشيخ
وقد ذكرناه الآن ومن في يده شي اي شي كان من
النقود والعروض والعقار سوى الرقيق ذكرا كان
او انثى لك ان تشهد انه اي ان ذلك الشي له اي
لمن في يده لان اليد بلا منازع اقصى ما يستدل
به على الملك وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك
ان يقع في قلبه ان له ليحصل له نوع علم او غلبة
ظن ولهذا قيل لو راى درة ثمينة في يد كناس
او كتابا في يد جاهل وليس في ابايه من هو اهل لذلك
لا يسعه ان يشهد له واشترط الخصاف التصرف مع

اليد وبه قال الشافعي واحمد قيل هو المختار وعن
مالك في مدة يسيرة لا تقبل لا طويلة كعشر سنين وشرط
النسفي التصرف مع اليد وان يقع في قلبه انه له ثم
المسئلة على اربعة اوجه الاول ان يعاين المالك بان
عرفه باسمه ونسبه ووجهه ويعاين الملك بان عرفه
بحدوده وراه في يده بلا منازعة احد ثم راه في
يد غيره بعده جاز له ان يشهد بالملك للاول اذا ادعا
بنا على يده والثاني ان يعاين الملك بحدوده بنسبه
الى فلان بن فلان الفلاني ولم يعرفه بوجهه ونسبه
ثم اذا ادعى ان المحدود ملكه حل له ان يشهد استحسانا
لان المالك يصير معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة
ولو لم يسمع مثل هذا لضاعت حقوق الناس لان فيهم
المحجوب ولا يبرز اصلا ولا يتصور ان يراه متصرفا
فيه فان قلت هذا مع اثبات الملك بالتسامع
قلت لا انما هو اثبات النسب به وفي ضمنه
اثبات الملك به وهو لا يمتنع وانما يمتنع اثباته قصدا
والثالث ان لا يعاينهما جميعا ولكن سمع من الناس
انهم قالوا ان لفلان بن فلان ضيعة في بلده كذا
حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين
يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك والرابع ان
يعاين المالك دون الملك لا يسعه ان يشهد لانه لم
يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة وقوله
سوى الرقيق يعني لا يجوز له ان يشهد في الرقيق

اذا راه في يده انه ملكه لان للرقيق يدا على نفسه
حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله ولا
يمكن ان يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لان
الحر يستخدم ايضا طايعا كالعبد وفي الكافي عن
ابي يوسف ومحمد انه يجوز له ان يشهد في الرقيق
ايضا وفي الهداية جعل ذلك عن ابي حنيفة وفيه
قيدان اخل بهما الشيخ رحمه الله الاول ان لا يكون
الرقيق صغيرا لانه اذا كان صغيرا يجوز له ان يشهد
لمن هو في يده انه ملكه والثاني ان لا يعرف رقه لانه
اذا عرف رقه جازت الشهادة وان فسر الشاهد
للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع
او فسر للقاضي انه يشهد له بالملك بمعاينة اليد يعني
برويته في يده لا تقبل لان القاضي لا يزيده علما
بذلك فلا يجوز له ان يحكم الا ترى انه لا يجوز له ان
يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برويته لنفسه
في يد انسان ومن شهد انه حضر دفن فلان او صلى
على جنازته فهو معاينة لموت فلان حتى لو فسر ذلك
للقاضي قبل تفسيره فتقبل شهادته لان ذلك يزيد
للقاضي علما وهو لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها
والله اعلم

هذا باب في بيان احكام
من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته ولا تقبل
شهادة الاعمى وقال زفر تقبل فيما جرى فيه التسامع
وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قالت الثلاثة

لان الحاجة فى هذه الشهادة الى سمعه وهو صحيح لا افه
به وعن مالك يجوز مطلقا كالبصير وقال ابو يوسف
اذا تحمل الشهادة فى الديون او فى العقار فيما لا
يحتاج فيه الى الاشارة الى المدعى ثم ذهب بصره فشهد
قبلت شهادته وبه قال الشافعى لانه حصل له العلم
بالعيان وقت التحمل ولهما ان الادا يفتقر الى التميز
بين المشهود له والمشهود عليه ولا تميز بينهما الا بالنغمة
وفيه شبهة فلا بد من الاشارة وانه يتعذر فيه فلا
يقبل ولا تقبل ايضا شهادة المملوك والصبى لان
الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما على انفسهما
فاولى ان يكون لهما الولاية على غيرهما وعن احمد يجوز
شهادة المملوك وعن الخرقى تجوز شهادة العبد
فى كل شى الا فى الحدود وفى الفتاوى الصغرى شهادة
الصبى فيما لا يحضره الا الصبيان تقبل عند مالك
وكان شريح يقبل شهادة العبد وبه قال داود
وقال البخارى فى صحيحه وقال الحسن شهادة العبد
جايزة اذا كان عدلا واجازه شريح وزرارة بن اوفى
وقال ابن سيرين شهادته جايزة الا العبد لسيده
واجازه الحسن وابراهيم فى الشى التافه الا ان
يتحملا اى المملوك والصبى الشهادة فى الرق يرجع
الى المملوك والصغر يرجع الى الصبى واديا الشهادة
بعد الحرية فى المملوك وبعد البلوغ فى الصبى لانهما اهل
للتحمل ولا تقبل ايضا شهادة المحدود فى قذف وان

تاب

تاب وقال الشافعى تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى
الا الذين تابوا وحكم المستثنى بخلاف المستثنى
منه وبه قال مالك وعثمان البتى ولنا قوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فيتابد الرد والمستثنى
صفة الفسق فى قوله اوليك هم الفاسقون والواو
فيه للاستيناف لا العطف فيكون منقطعا من
الاول فينصرف الاستثنى اليه ضرورة فان قيل
كيف ينصرف الاستثنى الى ما يليه والاصل فى الاستثنى
وهو ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والتوبة
ليست من جنس الفسق قلنا الاستثنى من عموم الاحوا
كانه قال والله اعلم واوليك هم الفاسقون فى
جميع الاحوال الا فى حال التوبة فيكون المستثنى
متصلا او نقول الاستثنى منقطع بمعنى لكن كقوله
تعالى فانهم عدو لى الا رب العالمين فلا يرد السوال
الا ان يحد الكافر فى قذف ثم اسلم تقبل شهادته
بعد الاسلام لان هذه الشهادة استفادها بعد
الحد بالاسلام فلا يلحقها الرد بخلاف العبد اذا حد
ثم عتق حيث لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة
على احد وقت الجلد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق
ولو ضرب الذمى فى حد القذف سوطا ثم اسلم ثم
ضرب الباقى بعد الاسلام تقبل شهادته وعن ابى
حنيفة اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام
لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك تقبل وفى

المبسوط تقبل شهادة القاذف ما لم يضرب تمام
الحد وروى عنه انها تسقط اذا اقيم عليه الاكثر
وروى عنه اذا ضرب سوطا سقطت ولا تقبل ايضا
شهادة الولد لابويه اى لابيه وامه وجده وجدته
من اب وجده من ام وعكسه اى وعكس الحكم
المذكور وهو شهادة الابوين والجدين للولد وارتفاع
عكسه على انه مبتدا محذوف خبره اى عكس الحكم
المذكور كالحكم المذكور لقوله عليه السلام لا تقبل
شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة
لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا
المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولو قال
والفرع لاصله وبالعكس او الولد لابايه وامهاته
كان اولى واعم فافهم ولا تقبل ايضا شهادة احد
الزوجين للاخر وقال الشافعي تقبل لانه عدل
شهد للغير ولنا ما روينا ولا شهادة السيد لعبده
لما روينا سوا كان على العبد دين او لم يكن ولا
شهادة السيد ايضا لاجل مكاتبه ولا شهادة الشريك
لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه
من وجه ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل
لانتفا التهمة ولا تقبل ايضا شهادة المخنث وهو
الذى يتشبه بالنساء ولوطى لانه فاسق واما
الذى فى كلامه لين وفى اعضائه تكسر خلقة ولم
يشتهر بشى من الافعال الرديه فهو عدل مقبول

الشهادة

الشهادة ولا شهادة النايحة التى تنوح فى مصيبة غيرها
لانها ترتكب المحظورات لاجل الطمع فى المال وتحمله
مكسبة اما التى تنوح فى مصيبتها فلا تسقط
عدالتها كذا فى الذخيرة ولا شهادة المغنية
لارتكابها المحرم وانما اطلق فى حقها ولم يقيد تغنى
للناس وقيده به فى حقه لان نفس رفع الصوت
حرام فى حقها بخلاف الرجل فانه لا يمنع شهادته
حتى يجتمع الناس به لانه حينئذ يجمعهم على ارتكاب
كبيرة وفى الاجناس لا تقبل شهادة اصحاب المعصية
وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل
عمل قوم لوط ومن يقعد مع الغنا والنايح والنا
والمغنى والمغنية لا تقبل شهادة هولاء ولا شهادة
العدو لعدوه اذا كانت العداوة دنيوية لان
المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يومن
من التقول عليه واما اذا كانت دينية فتقبل
لانها من التدين ولا شهادة مدمن الشرب اى
مداوم شرب الخمر على اللهو لانه مرتكب محرم دينه
وفى الكافى انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا
منه فان شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا يخرج
من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط
عدالته اذا كان ذلك يظهر منه او يخرج سكرانا
فتلعب به الصبيان فانه لا مروة لمثله ولا يتحرز
عن الكذب عادة وفى فتاوى قاضى خان لا تقبل

يحة

شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة
وفي الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال
شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما
اراد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان
في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد
ذلك اذا وجد ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد
به السكر بساير الاشربة سوى الخمر لان المحرم في
ساير الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر والمحرم
في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب وقال
الناصحي لا تقبل ممن يجلس مجالس الفجور والمجانة على
الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر
بالمعروف لوجب سقوط عدالته وان لم يكن نفس
الجلوس فسقا فلا تقبل شهادته ولا شهادة من
يلعب بالطيور لانه يورث الغفلة والغالب فيه
ان يصعد الى السطوح فيطير طيره فينظر الى عورات
النسا وهو فسق ولو كان تقتني الحمام في بيته
ليستانس به ولا يطير فلا باس الا ترى ان الناس
يتخذون بروجا للحمام من غير نكير الا اذا كانت
تجر حمامات اخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها
فيا كل ويبيع منه لانه مملوك الغير فلا يحل له ذلك
ويسقط عدالته وفي بعض النسخ ومن يلعب
بالطيور لانه من اللهو وهذا اظهر لقوله او يغني
للناس لانه يجمع الناس على لهو ولعب والمغني يسمهم
غناه

غناه لانه لو كان لاسماع نفسه حتى تزيل الوحشة
عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا تسقط
عدالته في الصحيح وان انشد شعرا فيه وعظ
وحكمة فهو جايز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امراة
معينة فان كانت معينة او كان فيه ذكر امراة غير
معينة فلا باس به وان كانت معينة وهي حية يكره
ومن المشايخ من اجاز التغني في العرس الا ترى انه
لا باس بضرب الدف فيه اعلانا للنكاح ومنهم من
قال اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير به
فصيح اللسان لا باس به ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم
من اباحه مطلقا او يرتكب ما يوجب الحد لانه من
الكباير ومن يرتكبها لا يبالي بالكذب ودل كلامه
ان ما يجب الحد هو الكبيرة واختلفوا فيها قال اهل
الحجاز واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث
المشهور وهو الاشراك بالله والفرار من الزحف
وعقوق الوالدين وقتل النفس وبهت المومن والزنا
وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربا واكل مال
اليتيم بغير حق وقيل ما ثبت حرمته بدليل مقطوع
به فهو كبيرة وقيل ما فيه حد او قتل فهو كبيرة وقيل
كل ما اصر المرء عليه فهو كبيرة وما استغفر منه فهو
صغيرة والاوجه ما ذكر المتكلمون ان كل ذنب فوقه
ذنب وتحته ذنب فهو بالنسبة الى ما فوقه صغيرة
والى ما تحته كبيرة لان الاشيا الاضافية لا تعرف الا

بالمداهنة والاصح ما نقل عن شمس الائمة الحلوانى انه
قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة
الله والدين فهو من جملة الكباير او دخل الحمام
بلا ازار لان كشف العورة حرام او ياكل الربا لانه
من الكباير وشرط فى الاصل ان يكون مشهورا به
وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز لان العقود
الفاسدة وهو ربا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط
فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن او يقامر بالنرد
او الشطرنج او تفوته الصلاة بسببها اى بسبب
النرد والشطرنج لان كل ذلك فسق وكذا اذا كان
يكثر عليهما الحلف وقالوا فى النرد ترد شهادته بمجرد
اللعب فيه من غير اشتراط القمار ولا غيره لان نفس
اللعب فيه فسق وقال عليه السلام ملعون من يلعب بالنرد
ومن يكون ملعونا لم يكن عدلا بخلاف الشطرنج لان
الاجتهاد فيه مساغا فلا ترد شهادته ما لم ينضم
احد المعانى الثلاثة التى ذكرناها الآن او يبول
على الطريق او ياكل على الطريق لانه يدل على قلة الحيا
او يظهر سب السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعين
والعلما كابى حنيفة واصحابه لانه يدل على قلة
مروته وقصور عقله بخلاف ما اذا كان يخفى السب
لانه فسق مستور وتقبل الشهادة لاخيه وعمه
لعدم التهمة وهذا بالاجماع الا عند مالك لو كانا
فى عياله لا تقبل وعنه لو فصل اليهما كثيرا لا تقبل

وكذا

وكذا تقبل لاجل ابويه رضاعا اى من جهة الرضاع وكذا
لاجل ام امراته ولاجل بنتها اى بنت امراته ولاجل
زوج بنته ولاجل امراة ابيه لان الاملاك بينهم
متميزة والايدى متميزة فلا تتحقق التهمة بخلاف
شهادته لقرابته ولاد ولاحد الزوجين للاخر على
ما بينا وكذا تقبل شهادة اهل الاهوا لانهم فسقة
من حيث الاعتقاد الا ان الحامل لهم على ذلك انما هو
التدين به وذلك مانع من ارتكاب الكذب وعند مالك
والشافعى فى قول لا تقبل وعند احمد لا تقبل لثلاثة
قدرية وجهمية ورفضية وشرط فى الذخيرة لقبول
شهادتهم ان يكون هوى لا يكفر به صاحبه وفى النهاية
ان اصول اهل الاهوا ستة الجبر والقدر والرفض
والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثنى
عشر فرقة وفى الغاية اراد باهل الاهوا اصحاب
البدع كالخارجى والرافضى والجبرى والقدرى
والمشبه والمعطل وسمى اهل البدع اهل الاهوا
لميلانهم الى محبوب النفس من هوى الشى اذا احبه
الا الخطابية فان شهادتهم لا تقبل وهم قوم من الروا فض
ينسبون الى ابن الخطاب محمد بن ابى وهب الاجدع
وقال ابو حاتم احمد بن ابى حمدان الرازى الخطابية
نسبوا الى ابن الخطاب واسمه احمد بن ابى زينب
الاسدى الاجدع وكان يقول بامامة اسمعيل بن
جعفر فلما مات اسمعيل رجعوا الى القول بامامة

جعفر وعلوا في القول علوا كبيرا وقال في شرح
الاقطع هم قوم منسوبون الى ابن الخطاب رجل
كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة
لانه كان يزعم ان عليا رضي الله عنه هو الاله الاكبر
وجعفرا الصادق الاله الاصغر وكانوا يعتقدون
ان من ادعى منهم شيا على غيره يجب ان يشهد له بقية
شيعته وذكر شمس الايمة السرخسي هم ضرب من
الروافض يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعي بين
ايديهم انه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا
وكذا تقبل شهادة الذمي على الذمي مثله وقال
الشافعي لا تقبل لانه فاسق باحد انواع الفسق
وبه قال مالك وابو عبد الرحمن بن ربيعة الرازي
وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم تقبل شهادة
بعضهم على بعض وان اختلفت لا تقبل ولنا ما روي
انه عليه السلام رجم يهوديين بشهادة يهودي عليهما
بالزنا وعن ابي موسى الاشعري وجابر بن عبد الله انه
عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على
بعض وعليه اجماع السلف وكذا تقبل شهادة الحربي
على الحربي مثله لان له ولاية على الحربي مثله لا تقبل
شهادته على الذمي لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من
اهل دارنا وعند احمد لا تقبل اصلا في الكل وانما
قال على مثله لانهما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج
والحبش لا يجوز شهادة احدهما على الاخر لانقطاع

الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف
باختلاف المنعة والملك وتقبل شهادة الذمي على
المستامن لان الذمي اعلى منه حالا فجاز ان يجعل له ولاية
عليه وكذا تقبل شهادة المستامنين بعضهم على
بعض بشرط اتحاد الدار بخلاف اهل الذمة حيث
تقبل شهادتهم بعضهم على بعض وان كان هذا روميا
وذاك تركيا وقال الناصحي فان اسلم المشهود عليه
قبل ان يقضى عليه بطلت الشهادة وكذا تقبل شهادة
من الم بصغيرة اي بذنب ما دون الفواحش ان
اجتنب الكباير كلها لان الالمام من غير اصرار لا يقدح
في العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم
سوى الانبيا عليهم السلام فيودي اشتراط العصمة
الى سد باب الشهادة وهو مفتوح ثم ان الحد
في العدالة في الصحيح من غلبت حسناته على سياته
فان التوقي عن الكباير كلها لا بد منه ثم بعد ذلك يعتبر
الغالب وكذا تقبل شهادة الاقلف وهو غير المختون
لاطلاق النصوص من غير قيد بالختان وعن ابن عباس
رضي الله عنهما انه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا
تركه استخفافا بالسنة واذا تركه لعذر به من كبر او
خوف هلاك لا يضر عدالته وقال الناصحي يجوز شهادة
الاقلف اذا كان عدلا وكذا تقبل شهادة الخصي وهو
منزوع الخصيتين قال الخصاف اذا كان عدلا وولد
الزنا والخنثى لتحقق العدالة منهم لان قطع العضو

اورياديه اوجنايه ابوية لا توجب قدحا فى العدالة
ثم الخنثى ان لم يكن مشكلا فلا اشكال وان كان مشكلا يجعل
امراة فى حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز ان يشهد مع
رجل ما لم ينضم اليه امراة ولا مع النسا بلا رجل معهن
وكذا تقبل شهادة العمال بضم العين وتشديد الميم
جمع عامل وهم عمال السلاطين الذين ياخذون الحقوق
الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند عامة المشايخ
وقيل هم الامرا وقيل الذين يعملون بايديهم ويوجرون
انفسهم وانما كان تقبل شهادتهم لان نفس العمل
ليس بفسق الهم الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فحينئذ
لا تقبل شهادتهم وفى الكافى هذا اذا كان فى زمانهم
لان الغالب عليهم الصلاح وفى زماننا لا تقبل شهادة
العمال لغلبة ظلمهم وقال الفقيه ابو الليث فى شرح
الجامع الصغير ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز
ونحوه تجوز شهادته وان كان مثل يزيد بن معاوية
ونحوه لا تقبل شهادته وكذا تقبل شهادة المعتق
بفتح التا للمعتق بكسر التا وكذا بالعكس لعدم التهمة
ولو مات رجل وترك ابنين ثم شهدا ان اباهما اوصى
اليه الى رجل والوصى هو الرجل المذكور يدعى
الوصية جاز اى شهادة الابنين وتذكير الفعل باعتبار
المذكور من الشهادة لانه لم يثبت بهذه الشهادة شى
لم يكن للقاضى فعله وانما كان له نصب الوصى فاكتفى
بهذه الشهادة مونة التعيين لانهما زكياه بشهادتهما

اذ لولا

اذ لولا شهادتهما لكان القاضى يتامل فيمن يعين ومن
يصلح فيتعين من ثبت صلاحيته نظرا للميت وان لم
يوص لانه نصب ناظرا لمصالح المسلمين وان انكر الرجل
الوصية لا تقبل شهادتهما لان القاضى لا يملك اجبار
احد على قبول الوصية ثم مثل عدم قبول الشهادة هنا
بمسئلة اخرى بقوله كما لا تقبل شهادة الابنين فى غيبة
ابيهما لو شهدا ان اباهما وكله اى وكل فلانا بقبض
ديونه والحال انه قد ادعى الوكيل الوكالة او انكرها
وانما لا تقبل هذه الشهادة للتهمة لان القاضى لا يملك
نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت ثبت بشهادتهما وهى
غير موجبة فيطلب بخلاف مسئلة الوصية كما ذكرنا
ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح مجرد من غير ان
يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع او من حقوق العباد
لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم وفى الهداية
والجرح المجرد الذى لا يدخل تحت حكم القاضى كما اذا
قال المدعى عليه ان شهود المدعى فسقة او قال استاجر
الشهود وعند الشافعى يسمع ويحكم به وكذا نقل عن
الخصاف وانما لا تقبل الشهادة على جرح مجرد لان
القاضى مامور بالستر على المسلمين وفى سماع البينة
هتك الحرمة واشاعة الفاحشة وذلك حرام الا
اذا تضمن حقا للشرع او العبد فحينئذ تقبل كما اذا قالا
زنوا او شربوا الخمر او سرقوا او اخذوا المال او قتلوا
النفس فتقبل شهادتهما ضرورة احيا الحقوق وان كان

فيه هتك لان مقصود هما ايجاب حق الله تعالى وهو
الحد او ايجاب حق العبد ولهو ضمان يدخل تحت الحكم
وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا اذا قال المدعى عليه صالحت
الشهود بكذا من المال على ان لا يشهد وا على بهذا
الباطل وقد شهدوا على به واقام على ذلك بينة وطلب
استرداده تقبل لان دعواه صحيحة لما فيه من ايجاب
رد المال على الشهود وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو
قال صالحتهم بكذا من المال على ان لا يشهد وا على ولم
ادفع لهم المال او قال استاجرهم المدعى بكذا من
المال على ان يشهد واله لا تقبل لان الدعوى غير صحيحة
اذ المدعى مجرد جرح لانه يدعى قبله حقا يمكن القضا
ودعوى الاستيجار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها
لغيره وليس له ولاية الالزام لغيره فكان جرحا مجردا
ولو اقام البينة على اقرار المدعى ان الشهود فسقة
تقبل بينته وكذا اذا اقامها على اقراره انه استاجرهم
او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه
الحق وكذا اذا اقامها انهم عبيد او محدودون في
قذف ومن شهد في مجلس القاضي ولم يبرح اى لم يزل
عن مجلس القاضي حتى قال اوهمت بعض شهادتي
تقبل شهادته ويسمع قوله اوهمت بعض شهادتي
لو كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس
القاضي فوضع العذر فتقبل شهادته اذا تداركه
في اوانه وهو عدل وان قال ذلك بعد ما قام عن

مجلس

مجلس القاضي لا تقبل شهادته لجواز انه غره احد
الخصمين بالرشوة ثم قيل يقضي بجميع ما شهد به اولا
حتى لو شهد بالف اولا ثم قال غلطت في خمسماية يقضي
بالف لان المشهود به اولا صار حقا للمدعى ووجب
على القاضي القضا به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضي
بما بقي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضا كحدوثه
عند الشهادة واليه مال شمس الايمة السرخسي وعن ابي
حنيفة وابي يوسف ان قوله يقبل في غير المجلس في
الكل والاول هو الظاهر وفي النهاية ان الشاهد اذا
قال اوهمت في الزيادة او في النقصان يقبل قوله
اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين ان يكون قبل القضا
او بعده رواه الحسن عن ابي حنيفة وبشر عن ابي يوسف
والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الاختلاف في الشهادة

الشهادة ان وافقت الدعوى
بان كانت في الف قرض وشهدا بالف قرض قبلت
الشهادة لانها وافقت فامكن القضا والا اى وان لم
توافق الشهادة الدعوى بان كانت في الف قرض
وشهدا بالف ثمن متاع لا تقبل الشهادة لانها خالفت
فلم يمكن القضا بها وذلك لان الشهادة لاجل تصديق
الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة
لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلا يحكم
بها بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى ليست فيها
شرط ادعى رجل على اخر دارا ارثا اى موروثة او

ادعى دارا اشترا اى مشتراه فشهدا اى الشاهدان بملك مطلق يعنى من غير ذكر سبب لغت الشهادة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك المطلق ثبت من الاصل حتى يستحق بزوايده بخلاف الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيه فصارا غيرين واذا كانت الشهادة بعكسه اى بعكس الحكم المذكور لا تلغوا بل تقبل وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لانهما شهدا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى اى من حيث اللفظ ومن حيث المعنى عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما الاتفاق في المعنى هو المعتبر والمراد بالاتفاق في اللفظ هو تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل ماية درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لا تقبل عند ابى حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة وكذا ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لا تقبل عند ابى حنيفة لعدم الموافقة لفظا ومعنى وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى الفين وعلى هذا الخلاف المائة والمايتان والمطلقة والمطلقتان او الثلاثة وبقولهما قالت الثلاثة وعندهم المدعى ويستحق الزيادة ولهما انهما اتفقا على الاقل فيثبت لوجود الحجة وتفرد احدهما

بالزيادة

بالزيادة فلا يثبت لعدم الحجة وله ان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الالف غير لفظ الالفين فلم يثبت واحد من اللفظين لانه لم يشهد على كل منهما الا واحد فلا تقبل ثم فرع على هذا الاصل بالفا بقوله فان شهد احدهما اى احد الشاهدين بالف وشهد الاخر بالفين لم تقبل هذه الشهادة عند ابى حنيفة خلافا لهما وان شهد الشاهد الاخر بالف وخمسماية والحال ان المدعى يدعى ذلك اى الالف والخمسماية قبلت الشهادة على الالف لاتفاقهما بالف وانفراد احدهما بخمسماية وهذا بالاتفاق وعند الثلاثة يستحق الخمسماية بحلفه ولو كان المدعى يدعى الاقل لا تقبل الشهادة في الكل ولو شهد اى الاثنان بالف وقال احدهما اى احد الشاهدين قضاه اى قضا المدعى عليه للمدعى منها اى من الالف خمسماية تقبل شهادتهما بالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع انه اى ان المدعى عليه وهو المديون قضاه اى الداين المدعى خمسماية لانفراده به الا ان يشهد معه شاهد اخر ليكمل النصاب حينيذ وينبغى للشاهد الذى شهد بانه قضا خمسماية يعنى يجب عليه ان لا يشهد بالف كلها اذا علم انه قضاه منها خمسماية حتى يقر المدعى بما قبض وهو خمسماية كيلا يصير معينا على الظلم ولو شهدا اى الاثنان بقرض الف بان شهدا ان فلانا اقرض فلانا الف درهم وشهد احدهما انه اى ان المستقرض قضاه اى قضا الالف

للمقرض جازت الشهادة على القرض لتمام الحجة فيه
ولا تقبل في القضا لعدمها وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا
انه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر ولو شهد اي الاثنان
انه اي ان فلانا قتل زيدا يوم النحر بمكة شرفها الله
تعالى وشهد اخران انه اي ان فلانا المذكور قتله اي
قتل زيدا المذكور يوم النحر بمصر ردتا اي الشهادتان
لان احدى الطايفتين كاذبة بيقين وليس احداهما اولى
بالقبول من الاخرى وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة
التي وقع بها القتل فان قضى القاضي باحداهما اي باحد
البينتين في المسيلة المذكورة بان حكم بالقصاص اولا بطلت
البينة الاخرى اذا شهدت بعد الحكم لان الاولى رجحت باتصال
القضا بها فلا ينقض بالثانية ولو شهد اي الاثنان على
سرقة بقرة واختلفا اي الشاهدان في لونها اي لون البقرة
بان قال احدهما سرق بقرة بيضا وقال الاخر بقرة سودا
تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة فاذا قبلت قطع يد السارق
لانه يحتمل اشتمالها على لونين وعندهما لا تقبل لان
المشهود به مختلف وهذا اذا كان المدعي يدعي بقرة
مطلقا من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة
سودا او بيضا لا تقبل شهادتهما بالاجماع وقيل هذا في
لونين متشابهين كالسواد والحمرة واما في لونين غير
متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح
ان الكل على الخلاف ذكره في المبسوط بخلاف الاختلاف
في الذكورة والانوثة بان شهد احدهما انه سرق

ذكرا وشهد الاخر انثى حيث لا تقبل بالاجماع لانهما
لا يجتمعان في بقرة واحدة وبخلاف الاختلاف في لون
البقرة في الغصب بان قال احدهما غصب بقرة بيضا
وقال الاخر بقرة سودا لان الغصب يقع بالنهار وهو
يقرب منه غالبا فلا يشتبه عليه الحال فلا تقبل الشهادة
ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف درهم وشهد
اخر انه اشترى بالف وخمسماية بطلت الشهادة سوا
كان المدعي هو العبد او المولى لاختلاف المشهود به
لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما وذكر
علا الدين السمرقندي رحمه الله ان الشهادة تقبل لان
التوفيق ممكن لان الشرا الواحد قد يكون بالف ثم
يصير بالف وخمسماية بان يشتريه بالف ثم يزيده عليه
خمسماية فقد اتفقا على شرا واحد وكذا تبطل الشهادة
بالاختلاف في المقدار بدل الكتابة وبدل الخلع اذا
كانت المراة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات
علة السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه
فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود
فيه المال دون السبب فيثبت قدر ما اتفقا عليه
دون ما انفرد به احدهما وان كان المدعي هو الزوج
يقع الطلاق باقراره ويكون بمنزلة دعوى الدين
فيثبت اقلهما وهو الذي اتفقا عليه لتمام نصاب
الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العمد والعتق عن
مال فان كان المدعي هو العبد او القاتل لا تقبل شهادتهما

فيما اتفقا عليه كما في الخلع وفي الرهن ان كان المدعي
هو المرتهن فهو كدعوى الدين فيثبت اقلها وان كان
هو الراهن فلا تقبل الشهادة ولان نفسخ اي وقت شا
صورته ان يدعي انه رهنه الفا وخمسماية وادعى انه
قبضه ثم اخذه الراهن فيطلب الاسترداد منه فاقام
بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية ثبت
اقلها وفي الاجارة ان كان قبل استيفا المعقود عليه
وهو المنافع فهو نظير البيع فلا تقبل شهادتهما وان
كان بعد مضي المدة فهي كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان
كان المدعي يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل لا تقبل
شهادة من شهد بالاكثر لانه كذبه المدعي وهذه ثمان
مسايل البيع الاجارة والكتابة والخلع والعتق على
مال والصلح عن دم العمد والنكاح والرهن ثم كل
واحد منها على وجهين اما ان يدعي هذا او ينكر الاخر
او يدعي الاخر وينكر هذا اما البيع اذا ادعى البايع
وانكر المشتري او العكس لا تقبل الشهادة اذا شهد
احدهما على الف والاخر على الفين او احدهما على الف
والاخر على الف وخمسماية سوا ادعى الاقل او الاكثر
واما الاجارة فقد ذكرت صورتها واما الكتابة
فان ادعى المولى والمكاتب منكر لا يلتفت شهادتهما
لان الدعوى لا تنفذ لان العبد متمكن من الفسخ
وان ادعى المكاتب فهذا دعوى العقد لا تقبل الشهادة
اذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة كما في البيع

والشرا

والشرا واما الخلع والعتق على مال والصلح عن دم
العمد فان كانت الدعوى من المراة والعبد والقاتل
لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في البدل
وان كان المدعي هو الزوج او المولى او ولي القصاص
جازت الشهادة على الاقل لانه دعوى المال واما
النكاح فان كان الزوج يدعي والمراة منكرة واختلف
الشاهدان في المهر لا تقبل الشهادة وان كانت
المراة هي المدعية فهذا دعوى المال تقبل عند ابي
حنيفة حتى لو ادعت النكاح بالف وخمسماية واختلف
الشاهدان فالنكاح جايز عند ابي حنيفة وعندهما
لا تقبل الشهادة ولا يقضى بالنكاح واما الرهن
فان ادعى الراهن واختلف الشاهدان لا تقبل
الشهادة لانه لا حظ له في الرهن لان حفظ الرهن
للمرتهن فكانت الشهادة بلا دعوى فلا تقبل وان ادعى
المرتهن فشهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسماية
جازت شهادتهما على الاقل فاما النكاح فيصح بالف
كانه جواب عما يقال كيف الحكم في النكاح اذا اختلف
شاهداه فقال يصح بالف لاتفاقهما عليه وقد مر
بيانه الان وملك المورث كلام اضافي مبتدا وقوله
كملك الوارثه خبره صورته اذا ثبت شي انه ملك
المورث فان ادعى انسان انها ميراث ابيه واقام
شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له
بلا جر من الشهود بان يجر الميراث فيقولا مات وتركها

ميراثا له الا ان يشهدا اى الشاهدان بملكه اى بملك
المورث بان يقولا كانت لابيه يوم موته لانه اذا اثبت
ملكه كان جرا ضرورة او ان يشهدا انها كانت فى يده عند
الموت لان فيه جرا ايضا لان يده كانت عند الموت
فظاهر وان كانت يد امانه فكذلك الحكم لان الايدى
فى الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان
اما اذا مات مجهلا والمضمون يملكه الضامن على ما عرف
فيكون اثبات اليد فى ذلك الوقت اثباتا للملك او ان
يشهدا انها كانت فى يد مودعه بفتح الدال اى مودع
المورث لان اثبات يد من يقوم مقامه اثبات ليده فيغنى
اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه او
ان يشهدا انها كانت فى يد مودعه اى مستعير المورث

لعله مستعيره

لما ذكرنا وكذا مستاجره ومرتهنه وغاصبه وهذا
عندهما وعند ابى يوسف الجر ليس بشرط بل اذا اثبت
الوارث ان العين كانت للمورث يكفى لان ملك المورث
قد ثبت بقول الشهود كانت له ولهما ان ملك الوارث
متجدد ثبت له بعد ان لم يكن ثابتا فلا بد من اثبات
النقل اليه وذلك بالجر الصورى او المعنوى وهو الذى
ذكرناه ولو شهدا اى الاثبات ان هذا العين كانت بيد
شخص حى مذ شهر ردت هذه الشهادة عندهما وعن
ابى يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك فوجب
ان تقبل ولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد متنوعة
الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضا بالمجهول بخلاف

الملك لانه معلوم غير متنوع وقيد بالحى لانهما اذا شهدا
لميت انها كانت فى يده وقت الموت تقبل اتفاقا ولو اقر
المدعى عليه بذلك اى باليد للمدعى او شهد شاهدان
انه اى ان المدعى عليه اقر انه اى ان المدعى به كان فى
يد المدعى منذ شهر دفع المدعى به الى المدعى لان الاقرار
معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة
الاقرار

هذا باب فى بيان احكام

الشهادة على الشهادة تقبل الشهادة على الشهادة
فيما اى فى المواضع الذى لا تسقط بالشبهة احترز به
عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة فلا تجوز
فيهما وعند الثلاثة تجوز فيهما ايضا الا فى قول للشافعى
ورواية عن احمد وذكر الناطفى انها لا تجوز فى الوقف
ايضا والصحيح انها تجوز احيا له وصونا عن اندراسه
واشار الى شرط جواز الشهادة على الشهادة بقوله ان
شهد رجلان على شهادة شاهدين اى على شهادة كل
واحد من الشاهدين الاصلين لان كل واحد من
الشهادتين قضية فلا بد من تمام النصاب على كل واحد
ليثبت عند الحاكم ولا يشترط تغاير الفروع حتى لو اشهد
احدهما على شهادته رجلين واشهدها الاخر بعينهما
جاز ولو شهد كل من الفرعين على شهادة كل واحد من
الاصلين بانفراده لا يجوز وكان القياس ان تكون
شهود الفروع اربعة على كل شاهد من الاصل اثنان
كما ذهب اليه الشافعى حتى قال لا يجوز حتى يشهد على

كل واحد منهما رجلان غير الذين اشهدهما صاحبه فيكون
شهود الفروع اربعة وعند احمد اذا شهد كل واحد من
شهود الفروع على واحد من شهود الاصل جاز كذا في كتابهم
المسمى بالمستوعب ولنا ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه
لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلقا من غير
تقييد بان يكون بازاء كل رجل فرعان ولان الرجلان شهادة
شهادة الاصل وهو من الحقوق وقد تم على هذا الحق نصاب
الشهادة ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد
لما روينا وعند الاوزاعي وابن ابي ليلى واحمد يجوز
وصفة الاشهاد ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي
اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا لانه كالنايب عن الاصل
فلا بد من التحمل والتوكيل وصفة ادا الشاهد الفرع
ان يقول عند الادا عند الحاكم اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد
على شهادتي بذلك وهذا فيه خمس شينات وهو الاحسن
فيما ذكروه وذكر الخصاف انه يحتاج الى ان ياتي بلفظ
الشهادة ثمان مرات وهو ان يقول اشهد ان فلانا
اشهدني على شهادته وهو يشهد ان فلانا اقر عنده
بكذا واشهده على اقراره وقال لي اشهد على شهادتي
وانا اشهد بذلك وهو الاحوط فيما ذكروه ومنهم
من قال ثلاث وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال لي
اشهد على شهادتي واشهد ان فلانا اشهدني على شهادته
وقال صاحب الاختيار وهو اقل ما قيل فيه قلت ذكر محمد

في

في السير الكبير ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر
فيه شيني لا غير وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر
وشمس الايمة السرخسي وهو اسهل وايسر ولا شهادة
الفرع بلا موت اصله اي اصل الفرع او مرضه بما لا يستطيع
الحضور معه الى مجلس الحكم او سفره اي او سفر الاصل ثلاثة
ايام لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل وهو يتحقق
بهذه الاشيا وعن ابي يوسف انه ان كان لو غدا الادا
الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله جاز الاشهاد احيا
لحقوق الناس وعليه اكثر المشايخ وعن محمد انه يجوز
كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية
المسجد تقبل شهادتهم وفي النهاية ذكر شمس الايمة السرخسي
والقاضي الامام علي السغدي في شرح ادب القضا للخصاف
اذا شهد الفروع على الاصول والشهود في المصر يجب
ان يجوز على قولهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز بنا على
ان التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم لا يجوز عنده
خلافا لهما وفي المنتقى قال محمد اقبل الشهادة على الشهادة
والمشهود على شهادته في المصر من غير مرض به ولا علة
فان عدلهم اي الاصول الفروع صح تعديلهم لان الفروع
من اهل التزكية فيصح تعديلهم شهود الاصل وكذا اذا
عدل احد الشاهدين صاحبه والا اي وان لم يعدلهم
الفروع عدلوا اي الاصول بسوال غير الفروع عنهم
لان الماخوذ عن الفرع النقل دون التعديل هذا عند
ابي يوسف واوجب محمد تعديل الفروع الاصول حتى

لا تقبل الشهادة اذ الوعيد لو هم لان الشهادة تعتمد
العدالة فاذا سكتوا صاروا ساكتين فيما شهدوا به
فلا تقبل وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة
اى الاشهاد بان قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا
فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم
تقبل شهادتهم لان التحمل شرط ولم يوجد ولو شهدا اى
الاثنان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان على
فاطمة بنت على مثلا الفلانية المصرية مثلا انها اقرت بالف
درهم مثلا لفلان وقالا اى الشاهدان الفرعان اخبرنا
اى الشاهدان الاصلان انهما اى الاصلين يعرفانها
اى فلانة المذكورة فجاء المدعى وهو المقر له بامراة
وقالا اى الشاهدان الفرعان لا ندرى اى لم نعلم هى اى
فلانة هذه اى التى جاء بها المدعى ام لا قيل للمدعى وهو
المقر هات اى احضر شاهدين اخرين يشهد ان انها اى ان
هذه المراة هى فلانة المذكورة لان التعريف بالنسبة
قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة للحاضرة
وكذا الحكم فى كتاب القاضى الى القاضى فان كتب ان فلانا
وفلانا شهدا عندى بكذا من المال على فلانة بنت فلان
الفلانية واحضر المدعى امراة عند القاضى المكتوب
اليه وانكرت المراة ان تكون هى المنسوبة بتلك النسبة
كما فى المسئلة الاولى ولو قالا اى الشاهدان الاصلان
فيهما اى فى الفصلين فصل الشهادة على الشهادة وفصل
كتاب القاضى الى القاضى فلانة بنت فلان التميمية

لم يجز حتى ينسباها اى فلانة الى فخذها وهو الجد الاعلى
لان التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك بالنسبة الى العامة
وهى عامة ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ
خاصة لان اول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة
ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان اخص من الكل
وجعل الزمخشرى الفصيلة اخر الكل فالشعب يجمع القبائل
والقبيلة يجمع العماير والعمارة يجمع البطون والبطن
يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصايل مثلا خزيمة شعب
وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ
والعباس فصيلة وسمى الشعب شعبا لان القبائل
تتشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب
وذلك يحصل بالنسب الى الخاص دون العام وبنوا
تميم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه وقال الاستروشنى
فى فصوله ورايت فى موضع ثقة ولو ذكر اسمه واسم
ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف
ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم
ابيه هل يكفى فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يكفى
وفى اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضى القاضى بدون
ذكر الجد ينفذ لانه وقع فى فصل مختلف فيه قاله فى
الغاية وفى فتاوى قاضى خان وان حصل التعريف
باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان
كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفى بذلك ولو اقر
انه شهد زورا يشهر عند ابى حنيفة والتشهير انه يبعث

به القاضي الى محلته فيقال لهم انا وجدنا هذا شاهد
الزور فاحذروه ولا يعزر اي ولا يضرب وقالا يضرب
ويحبس ان لم يحدث توبة لانه ارتكب محظورا فيعذر
وبه قالت الثلاثة وله ان هذا اشد من التعزير ولان
شريحا رضي الله تعالى عنه كان يشهر ولا يضرب وهو وان
كان تابعيا لكنه زاحم الصحابة في الفتوى وسوغوا
له في الاجتهاد وقال الامام الحاكم ابو محمد الكاتب
هذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يرجع
على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزر بالاجماع
والثاني ان يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان
فانه يعزر بالاجماع والثالث ان لا يعلم رجوعه
باي سبب فانه على الاختلاف المذكور وقيد بقوله
اقر انه شهد زورا كان به معتمدا واما اذا قال
غلطت او نسيت او اخطات او ردت شهادته لتهمة
او لمخالفة بين الدعوى والشهادة فانه لا يعزر
والرجال والنسا واهل الذمة في شاهد الزور سوا
وهل تقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان
كان فاسقا تقبل لان الذي حمله على الشهادة الباطلة
فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق
واختلفوا في مقدار مدة التوبة فقدره بعضهم
بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الى
راي القاضي وان كان عدلا او مستورا لا تقبل شهادته
ابدا لان عدالته لا تعتمد وعن ابي يوسف ان شهادته

تقبل

تقبل وبه يفتى والله سبحانه وتعالى اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الرجوع عن الشهادة

لا يصح الرجوع عنها اي عن الشهادة الا عند قاض لانه
فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس
الحاكم اي حاكم كان فاذا كان الرجوع عند غيره لم
يصح فلو اقام المقضي عليه بشهادتهما بينة بانهما رجعا
عند غير القاضي او طلب يمينهما لا تقبل بينته ولا
يحلفان لانه ادعى رجوعا باطلا لان اقرارهما به
يجعل رجوعا منهما في الحال وبخلاف ما اذا اقام
البينة انهما رجعا عند قاض اخر غير الذي كان قضى
بالحق حيث تقبل بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا فان
رجعا اي الشاهدان قبل حكمه اي قبل حكم القاضي
بشهادتهما لم يقض بها لان كلا منهما متناقض ولا ضمان
عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيا على احد
وان رجعا بعده اي بعد حكم القاضي بشهادتهما لم
ينتقض الحكم لان الاول ترجح باتصال الحكم به وضمنا
اي الشاهدان اللذان رجعا ما اتلفاه للمشهود
عليه وهو المدعى عليه اذا قبض المدعي المال سوا كان
دينا او كان عينا لان التسبب على وجه التعدي يوجب
الضمان كحفر البير ووضع الحجر على الطريق وهذا
بالاجماع الا في قول للشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة
للسبب مع وجود المباشرة قلنا القاضي هو المباشر
ولا يمكن ايجابه عليه لانه ملجا ولا على المدعي لان الحكم

قد مضى فنقضى صاحب السبب ومن العجب انه يوجب
القصاص عليهم اذا رجعوا بعد ما قتله الولى وهو
يسقط بالشبهة وامر الدم اعظم ولا يوجب المال
وهو يثبت بالشبهة فان قلت انتم ايضا
اوجبتم المال على الشاهد اذا رجع ولم توجبوا عليه
القصاص وكل منهما جزاء الجناية قلت القصاص
نهاية العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجناية والتسبب
فيه قصور ولهذا لا يعتبر مع المباشر الا اذا تعذر
اعتبار المباشر فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط
بالشبهة دون ضمان المال وقوله دينا او عينا اختار
شمس الايمة السرخسى وقال شيخ الاسلام ان كان
المشهود فيه دينا فكذلك وان كان عينا فيجب على
الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له وكذلك
فى العقار يضمنه قبل القبض عندهم لان العقار
يضمن بالاتلاف بشهادة الزور بخلاف الغصب عند
ابى حنيفة وابى يوسف لعدم تحققه فيه وهذا
الاتلاف يتحقق فيه لانه اتلاف بالكلام فان رجع
احدهما اى احد الشاهدين ضمن النصف والعبرة
فى ايجاب الضمان لمن بقى من الشهود لا لمن رجع وفى
هذه المسئلة بقى من يقوم بنصف الحق فيجب ضمان
النصف وعند الثلاثة العبرة لمن رجع الا فى رواية
عنهم لمن بقى وعندهم يجب ضمان النصف على الراجع
على اصلهم فان شهد ثلاثة انفس ورجع واحد منهم

لم يضمن

لم يضمن شيا لانه بقى من يبقى بشهادته بكل الحق وعند
الثلاثة يضمن الراجع ثلث المال وان رجع اخر مع الذى
رجع من الثلاثة ضمنا اى الراجعان النصف لانه بقى
منهم واحد فبقى ببقائه نصف الحق وعندهم يضمنان
الثلثين وان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة
واحدة ضمنت الربع لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء رجل وامراة
اذ الرجل وحده بالنصف وهذا بالاجماع وان شهد
رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان من النسوة لم يضمن بتشديد
النون لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق وهو الرجل
والمراتان وعند الثلاثة يضمن ثمانية اجزاء النصف
فان رجعت امراة اخرى مع الثمانية ضمن بتشديد النون
ايضا ربعه اى ربع المدعى به وعندهم ضمن تسعة اجزاء
النصف وان رجعوا يعنى كلهم الرجل والعشر نسوة فالغرم
اى الضمان عند ابى حنيفة بالاسداس يعنى سدسه
على الرجل وخمسة اسداسه على النسوة وعندهما على
الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن
كرجل وبه قالت طايفة من الشافعية وله ان حالة
اجتماع النساء مع الرجال كل امراتين كرجل فصارت
عشر نسوة بخمسة رجال وان شهد رجلان عليه
اى على الرجل او عليها اى او على المراة بالنكاح بقدر
مهر مثلها ورجعا اى الشاهدان لم يضمنا لانهما لم يتلفا
عليهما شيا بشهادتهما سوا كانت هى المدعية او هو وكذا
لو شهدا باقل من مهر المثل لان منافع البضع غير متقومة

عند الاتلاف وان زاد المهر عليه اى على مثله ضمناها اى
الزيادة على مهر المثل لانهما اتلفاها بشهادتهما من غير
عوض هذا اذا كانت هى المدعية وعند اشهب المالكى
لا يضمنانها ولو رجعا اى الشاهدان بالرجوع فى البيع
بان شهدا على البايع انه باع ثم رجعا عن الشهادة لم
يضمنا له الا ما نقص من قيمة المبيع ان كانت الشهادة
باقل من القيمة ضمنا النقصان لان ذلك المقدار اتلفا
عليه بلا عوض سواء كان البيع بخيار الشرط للبايع او
كان باتا واذا كان البيع بمثل القيمة او اكثر لا يضمنا
شيا لانهما اتلفا عليه المبيع بعوض يعادله او يفوقه
والاتلاف بعوض كلا اتلاف هذا اذا شهدا بالبيع ولم
يشهدا بنقد الثمن وان شهدا بنقد الثمن مع شهادتهما
بالبيع ينظر فان شهدا بالبيع بالف مثلا فقضى به القاضى
ثم شهدا عليه بعد القضا بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا
عن الشهادتين ضمنا الثمن وان كان اقل من قيمة
المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك وان شهدا عليه
بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن
شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط ولو شهدا عليه بالشرا
فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل قيمته او اقل لم يضمنا
للمشترى شيا وان كان باكثر من قيمته ضمنا ما زاد عليها
للمشترى ولو رجعا بعد الشهادة فى الطلاق بانه طلق
امراته قبل الوطى اى قبل الدخول بها ضمنا اى الشاهدان
بالرجوع للزوج نصف مهر لانهما اكدا عليه ما كان على

شرف السقوط ولم يضمنا اى الشاهدان لو شهدا انه
طلقها بعد الوطى ثم رجعا عن الشهادة لان المهر تاكد
بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعى يضمنان للزوج
مهر المثل ولو رجعا بعد الشهادة فى العتق بانه اعتق
عبده وحكم به حاكم ضمنا القيمة اى قيمة العبد لسيده
لانهما اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والولا
للذى شهدا عليه بالعتق لان العتق لا يتحول اليهما
بهذا الضمان فلا يتحول الولا وهذا الضمان لا يختلف
بين ان يكونا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف
بخلاف ضمان الاعتاق ولو شهدا انه كاتب عبده فقضى
بالكتابة ثم رجعا ضمنا قيمته كلها لانهما حالا بينه
وبين عبده فصارا كالغاصب له بخلاف التدبير ثم
الشاهدان يتبعان المكاتب بالكتابة على نحوها لانهما
قاما مقام المولى فى ذلك حين ضمنا قيمته وكان من
قضية الضمان ان يملكاه لكن المكاتب لا يقبل النقل
من ملك الى ملك ولا يعتق حتى يؤدى ما عليه كما كان
قبل رجوعهما فاذا ادى عتق والولا للمولى لانه هو
المكاتب له وانما الشاهدان قاما مقامه فى اخذ بدل
الكتابة منه لا غير ويطيب لهما ما اخذا من المكاتب ان
كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا
بالفضل وان عجز ورد فى الرق كان لمولاه لان رقبته لم
تصر ملكا للشاهدين كما ذكرنا ويرد المولى ما اخذ من
الشاهدين ولو اختار المولى ان يتبع المكاتب ولا يضمن

الشهود كان له ذلك ولو شهدا انه اقر ان امته ولدت منه
والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد والمولى
حى يضمنان له نقص قيمتها فاذا مات المولى يضمنان للورثة
باقى قيمتها وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة
وان كان معها ولد والمولى حى ضمنا نقصان قيمتها وقيمة
جميع الولد واذا مات المولى ان لم يكن مع الولد شريك
فى الميراث لا يضمنان له شيا ويرجعان على الولد بما قبض
الاب منهما ان كانت له تركة والا فلا شى على الابن وان
كان معه شريك فانهما يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة
الولد ومن باقى قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبض
الاب منهما ان ترك مالا ولا يرجعان بما اخذه منهما شريكه
ولا يضمنان لشريكه ما اخذه الولد بالارث وان رجعا
بعد وفاة المولى فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان
عليهما وان كان له شريك فى الميراث يضمنان له حصته
من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان له
ما ورثه الولد ولا يرجعان على الولد هنا بما اخذه منهما
شريكه وان شهدا بعد وفاته والمسئلة بحالها فقضى
به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة
وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلهما وما
اخذ الولد بالارث ولو رجعا بعد الشهادة فى القصاص
بان شهدا انه قتل فلانا عمدا فقضى به فقتل ضمنا الدية
عندنا ولم يقتصا اى الشاهدان وقال الشافعى
عليهما القصاص لانهما تسببا لقتله قلنا التسبب لا يوجب

القصاص كحفر البير ووضع الحجر وان رجع الولى معهما او
جا المشهود بقتله حيا فالولى بالخيار ان شا ضمن الولى
وان شا ضمن الشاهدين وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه
عند ابى حنيفة وكذلك عندهما ان ضمن الولى وان ضمن
الشاهدين فلهما ان يرجعا على الولى لانهما عاملان له فى
الشهادة فيرجعان عليه بما لحقهما بها وان رجع شهود الفروع
ضمنوا لان التلف تضاف الى شهادتهم لا يضمن شهود
الاصل بلم نشهد اى بقولهم لم نشهد شهود الفروع
على شهادتنا او بقولهم اشهدناهم اى الفروع والحال انا
غلطنا لان القصاص وقع بشهادة الفروع ولا يلتفت
الى كلامهم بعد القضا بخلاف ما اذا قالوا ذلك قبل
القضا حيث لا تقضى به لانكارهم التحمل وهو شرط فيها
وقال محمد يضمن شهود الاصل بقولهم اشهدناهم وغلطنا
لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول
حضروا المجلس القاضى وبه قال احمد فى وجه ولهما ماذكرناه
وبه قال الشافعى ومالك ولو رجع الاصول والفروع
ضمن الفروع فقط يعنى دون الاصول عندهما وعند
محمد المشهود عليه بالخيار ان شا ضمن الاصول وان شا
ضمن الفروع لان القضا وقع بشهادة الكل فيتخير ولهما
ان القضا وقع بشهادة الفروع فاختص بهم الضمان
وعن احمد يضمن كلهم ولا يلتفت الى قول الفروع كذب
الاصول او غلطوا يعنى بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى
من الحكم لا ينتقض بقولهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم

رجعوا وانما شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا وضمن المزكون بالرجوع عن تزكيتهم عند ابي حنيفة لان شهادتهم في معنى علة العلة وقالا لا ضمان عليهم لانهم اثنوا على الشهود خيرا فنزلوا منزلة شهود الاحصان ويضمن شهود اليمين صورته شهدا بتعليق العتق بشرط او بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهد اخران بان الشرط الذي علق عليه العتق او الطلاق وجد وقد نزل المعلق فحكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على شهود اليمين خاصة لان اليمين هو السبب والتلف انما يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض لا يضمن شهود الاحصان ولا يضمن الشرط صورة الاول ان يشهد اربعة بالزنا ويشهد اخران انه محصن ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة وقال زفر يجب عليهم ايضا وصورة الثانية ما ذكرناه في شهود اليمين وفيه ايضا خلاف زفر رحمه الله تعالى وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض والصحيح انهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واذا شهد شاهدان بالتفويض وشاهدان بالايقاع ثم رجعوا كان الضمان على شاهدي الايقاع لانه علة والتفويض سبب والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الوكالة

وهي الحفظ لغة ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى والتوكيل تفويض التصرف الى الغير والوكيل القايم بما فوض اليه صح

التوكيل لما صح انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشرا الاضحية وهو اي التوكيل في اصلاح الشريعة اقامة الغير مقام نفسه في التصرف الجايز المعلوم وقوله ممن يملكه اي التصرف يتعلق بقوله صح وقوله وهو اقامة الغير الخ معترض بينهما وذلك لان التوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فلا يتصور ان يستفيد ممن لا ولاية له على التصرف قيل هذا قولهما واما على قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فيه فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل هو احتراز عن الصبي المحجور والعبد المحجور فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه فكذلك لا يصح توكيلهما اذا كان الوكيل يعقل العقد بانه يعرف ان الشرا جالب والبيع سالب ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والربح لا الهزل ولو كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا وهو واصل بما قبله والبا في قوله بكل ما يعقده يتعلق بقوله صح التوكيل اي بكل شي جاز ان يعقده بنفسه لاجل الحاجة لانه قد يكون غيره اهدى منه فان قلت يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه قلت لا يرد لان المراد ان يعقده بنفسه لنفسه لا ما استفاده من جهة غيره من التصرفات فان قلت يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع

الخمر ونحوه مع ان المباشرة بنفسه غير صحيحة قلت
هذا الاطلاق يمشي على قولهما لا على قول ابي حنيفة وقد
اجيب بان ذلك انما يرد ان لو قال كل عقد لم يجز له ان
يعقده بنفسه لا يجوز ان يوكل لان ذلك بطريق الطرد
واما بطريق العكس فلا يرد شيء فان قلت يرد
النقض في الطرد ايضا وهو ان الذمي يملك بيع الخمر
بنفسه ولا يملك توكيل المسلم به قلت الذمي يملك
التوكيل هاهنا ايضا بان يوكل ذميا مثله وانما لم يجز
توكيله المسلم لكونه مامورا بالاجتناب عنه وقال الشارح
ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشر بنفسه لنفسه
ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل واستقرض له
الوكيل كان له لا للموكل قلت لو اخرج الوكيل في
الاستقراض مخرج الرسالة يكون القرض للامر حتى
لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه وعن ابي يوسف
ان التوكيل بالاستقراض جايز وصح بالخصومة في ساير
الحقوق لكن برضى الخصم اي بشرط رضاه عند ابي
حنيفة وعندهما يجوز وان لم يرض وان لم يكن به عذر
لان حق الدعوى حق المدعي فان شا باشر بنفسه
وان شا فوض الى غيره وبه قالت الثلاثة وله ان
الجواب مستحق على الخصم ولهذا نه عينا لانه هو المقصود
له وفي التوكيل نقل هذا الحق الى غيره على وجه لا يعرى
عن الضرر لصاحب الحق وهو ضرورة شدة الخصومة
فلا يجوز بغير رضاه قال صاحب الهداية ولا خلاف

في الجواز

في الجواز وانما الخلاف في اللزوم فعنده لا يلزم يعني
لا يسقط حق الخصم في طلب الحضور والدعوى والجواب
بنفسه وهو قول ابن ابي ليلى وعندهما يلزم حكمه ويسقط
حقه في احضاره ودعواه بنفسه الا ان يكون استثنا
من قوله برضى الخصم يعني يشترط رضى الخصم الا عند
كون الموكل مريضا او غايبا مدة السفر وهو ثلاثة ايام
او يكون الموكل مريدا للسفر ولكن لا يقبل قوله اني اريد
ان اسافر لكن القاضي ينظر في حاله فان هيئة من يسافر
لا تخفى على احد او تكون الموكلة امراة مخدرة يعني ليس
لها عادة بالبروز ففي هذه الحالة الاعذار يجوز بلا
رضى الخصم بالاجماع ومن الاعذار الحيض من المدعى
عليه اذا كان الحكم في المسجد وصح التوكيل ايضا بايفايها
اي بايفا الحقوق واستيفايها لما سبق الا في حد
وقود اي قصاص وهو استثنا من قوله واستيفايها
لا من قوله وصح التوكيل لان التوكيل باثباتهما جايز
ولكن لا يجوز استيفاوهما ان غاب الموكل لانهما يدران
بالشبهة واحتمال العقوبات للندب اليه بخلاف ما اذا
حضر لانتفا هذا الاحتمال وعند الثلاثة يصح في القود
وان غاب الموكل الا رواية عن احمد وقولا عن الشافعي
ويجوز التوكيل باثبات القصاص وحد القذف والسرقة
باقامة البينة فاذا قامت وثبت الحق فللموكل استيفاوه
وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتهما ايضا كما لا يجوز
باستيفايها وقال الطحاوي في مختصره لا تجوز الوكالة

في الحدود والقصاص الا في اثباتها البينات عليها فاذا
وجبت اقامتها لم تقم الا بحضر من الموكل بها في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل الوكالة في شي
من ذلك من خصومة فيها ولا من اثبات بينة عليها
ولا من غير ذلك منها قال صاحب الهداية وعلى هذا
الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه اي اذا وكل
من عليه الحد او القصاص رجلا بالجواب عنه قال ابو
حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد
مضطرب ولكن لا يجوز اقرار الوكيل على موكله بان
قال قتل موكل القتيل الذي يدعيه الولي لشبهة عدم
عدم الامر بذلك وان كان التوكيل بالجواب صحيحا
على مذهب ابي حنيفة والحقوق جمع حق وارتفاعه
على الابتدا وقوله فيما يضيفه متعلق بمحذوف
تقديره والحقوق الكائنة في الشي الذي يضيفه
الوكيل الى نفسه عند العقد كالبيع والاجارة والصلح
عن اقرار وقوله يتعلق بالوكيل خبر المبتدا وعند
الشافعي يتعلق بالموكل كالرسول والوكيل بالنكاح
واخوانه وبه قال مالك واحمد ولنا ان الوكيل
هو العاقد ولا يفتقر في هذه العقود الى ذكر
الموكل والعاقد الاخر اعتمد رجوع الحق اليه فلو لم
يرجع لتضرر على تقدير كون الموكل مفلسا او من لا يقدر
على مطالبته واستيفاء الثمن منه وانه منتف بخلاف
الرسول لانه يضيف العقد الى مرسله وبخلاف النكاح

لانه

لانه لا بد فيه من ذكر الموكل واسناد العقد اليه فلا
ضرر حينئذ ان لم يكن الوكيل محجورا كالعبد المحجور والصبي
المحجور فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة يتعلق الحقوق
في عقدهما بالموكل دفعا للضرر عن انعقادهما وفيه
اشارة الى ان العبد والصبي المأذونين لهما يتعلق بهما
الحقوق ويلزمهما العهدة مطلقا وقوله كتسليم المبيع
الى اخره مثال للحقوق التي تتعلق بالوكيل فيما يضيفه
الى نفسه فان تسليم المبيع يجب على الوكيل ان كان بايعا
وقبضه اي قبض المبيع اذا كان الوكيل مشتريا وقبض
الثمن اذا كان بايعا والرجوع اي رجوع الوكيل بالشرا
بالثمن على البايع عند الاستحقاق ما باع والخصومة
اي خصومة الوكيل بالشرا مع البايع في ظهور العيب
في المبيع وقوله والملك يثبت للموكل جواب عن سوال
مقدر تقديره ان يقال اذا كانت الحقوق في هذا
الفصل راجعة الى الوكيل كان ينبغي ان يعتق قريبه
اذا اشتراه بالوكالة لان شرا القريب اعتاق فاجاب
عنه بقوله والملك يثبت للموكل ابتدا في ابتدا الامر
خلافة عنه يعني ان الوكيل اصل في حق الكل لكن
في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير ان يكون اصلا
فيه كالعبد يتهب او يصطاد حتى لا يعتق قريب الوكيل
مثل ابيه وابنه بشرائه وكذا لا يفسد نكاحه اذا
اشترى زوجته بالوكالة وفي حق الحقوق لم يخلفه
فرجعت اليه والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى الموكل

كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والصلح عن انكار
وكالعتق على مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة
والايداع والاقراض والرهن والشركة والمضاربة
يتعلق بالموكل لانه في هذه الاشيا سفير محض ولهذا
لا يستغني عن اضافته الى الموكل حتى لو اضاف النكاح الى
نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول ثم شرع يبين ما
يترتب على هذا الحكم بالفا بقوله فلا يطالب وكيله
اى وكيل الزوج بالمهر اى بمهر المراة التى تزوجت بالموكل
ولا يطالب وكيلها اى وكيل المراة بتسليمها اى بتسليم
المراة التى زوجها منه وللمشتري منع الموكل عن الثمن
يعني اذا وكل رجلا ببيع شي فباعه ثم ان الموكل طلب المشتري
بالثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه
لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا وان دفع المشتري الثمن
اليه اى الى الموكل في المسئلة المذكورة صح دفعه ولا يطالبه
الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه برئت ذمة المشتري لوصول
الثمن الى مستحقه ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل
تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان
له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن
الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وقال ابو يوسف
لا تقع المقاصة بدين الوكيل بخلاف ما اذا باع مال
اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا تبرا ذمته
بل يجب عليه ان يدفع الثمن الى الوصي ثانيا لان اليتيم
ليس له قبض ماله اصلا فلا يكون له الاخذ من الدين

فيكون

فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به وبخلاف الوكيل
في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل
الصرف ولا يعتد بقبضه والله اعلم هذا باب
في بيان احكام الوكالة بالبيع والشرا الاصل ان الجهالة
الفاحشة وهي الجهالة في الجنس تمنع صحة الوكالة سوا
بين الثمن اولا كما لو وكله في شرا ثوب او دابة ونحوها
والجهالة اليسيرة لا تمنع وهي ما كانت في النوع المحض
كما لو وكله بشرا فرس او حمار او ثوب هروي او مروي
ونحوها والجهالة التي بين الجنس والنوع ان بين الثمن
لا يمنع كما لو وكله بشرا عبد او جارية او بين النوع بان
قال عبدا تركيا او حبشيا ونحوهما وان لم يبين واحد
منهما لم يجز امره اى امر رجل رجلا بشرا ثوب هروي
اى منسوب الى هراه مدينة بخراسان فتحت في زمن عثمان
رضي الله تعالى عنه او امره بشرا فرس او بغل صح التوكيل
لانه لم تبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي
متحملة في الوكالة وسوا في ذلك سمي ثمنا اولا اى او لم
لانه ببيان جنس الثمن يصير معلوما عادة وفي قول
من الشافعي ورواية عن احمد لا تصح هذه الوكالة ولو
امره بشرا عبد او دار صح التوكيل ان سمي ثمنا لانه يعلم
بذكر الثمن من اى نوع مقصودة والا اى وان لم يسم
الثمن لا يصح لانه حينئذ يلتحق بجهالة الجنس ولو امره
بشرا ثوب او دابة لا يصح وان سمي ثمنا لان هذه الجهالة
الجنس فلا يصح لما ذكرنا والجنس ما يدخل تحته انواع

متغايرة والنوع ما يدخل تحت اسم فوقه قيل وكل اسم
ينتظم شيا نوع باعتبار ما فوقه جنس باعتبار ما دونه
هذا الذي ذكرناه كله اذا لم يكن فيه دلالة على العموم
فان كان فيه دلالة عليه كقوله ابتع لي ما رايت جازت
الوكالة فاي شي اشتراه له يكون ممتثلا به وكذا لو قال
اشتر لي بالف ثيابا او دوابا او شيا او ما شيت او ما
رايت او اي شي يحضرك او ما يوجد او ما يتفق ولو
امره بشرا طعام يقع على البر يعني ينصرف الى القمح
ودقيقه حتى لا يكون له ان يشتري غيرهما من الطعام
والقياس ان يتناول كل مطعوم لانه اسم له وبه
قالت الثلاثة وعليه الفتوى قاله الصدر الشهيد
وقيل ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة
فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق واذا لم
يدفع اليه الدراهم وقال اشتر لي طعاما لم يجز على الامر
لانه وكله ان يشتري له مكيلا ولم يبين له مقداره وجهالة
القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث
ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمى له
وللوكيل الرد اي رد المبيع بالعيب ما دام المبيع في
يده يعني من غير امر الموكل لان الرد بالعيب من حقوق
العقد وهي كلها متعلق بيد دون الموكل فلو سلمه
اي فلو سلم الوكيل المبيع الى الامر وهو الموكل لا يرده
اي لا يرد الوكيل المبيع بالعيب الا بامره اي بامر الموكل
لانتها حكم الوكالة بالتسليم اليه وللوكيل ايضا حبس

المبيع

المبيع الذي اشتراه عن الموكل للثمن اي لاجل ثمن دفعه
الوكيل من ماله وهذا الحبس يقيد بل وقع اتفاقا لانه
لو لم يدفع الثمن ايضا له ان يحبسه عنه وقال زفر ليس
له ذلك لان قبضه كقبضه فكانه سلمه اليه فيسقط حق
الحبس وبه قالت الثلاثة ولنا انه كالبايع من الموكل فيثبت
له حق الحبس فلو هلك المبيع في يده اي في يد الوكيل قبل
حبسه عن الموكل هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن
لان الوكيل عامل له فيصير الموكل قابضا بقبضه حكما
فان هلك المبيع بعد حبسه اي بعد حبس الوكيل فهو
اي فحكمه في الهلاك كالمبيع يعني يهلك بالثمن عندهما وعند
ابي يوسف هو كالرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن
الدين لانه حبسه للاستيفا بعد ان لم يكن محبوسا وهو
معنى الرهن وقال زفر هو كالغاصب فيضمن جميع قيمته
لانه ليس له ان يحبسه عنده فبالحبس يكون متعديا وبه
قالت الثلاثة ولهما انه بمنزلة البيع من الموكل فكان
حبسه لاجل استيفا الثمن فيسقط الثمن بهلاكه
وتوضيحه اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع
عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل ويتقاصان العشرة
بالعشرة عند من يقول بضمان الرهن ويرجع الموكل
على الوكيل بمثله عند من يقول بضمان ولو اذا كان الثمن
عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يتقاصان بالعشرة
والخمسة امانة في يد الوكيل عند من يقول بضمان
الرهن ويرجع الوكيل على الموكل بمثله ان كان مثليا او

خمسة عند من يقول بضمان الغصب واذا كان الثمن
والقيمة على السوا يرجع بمثله على الوكيل ويطالبه الوكيل
بالثمن وان لم يكن مثليا يتقاصان وعند من يقول بضمان
المبيع يسقط الثمن كله ولا يجب شي فافهم ويعتبر مفارقة
الوكيل في الصرف والسلم دون الوكيل يعني لا يعتبر مفارقته
قبل القبض لانه ليس بعاقد بخلاف الرسول فيهما لان
لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام
ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض
الرسول غير قبض العاقد فلا يجوز قال في النهاية هذا
اذا كان الموكل غايبا عن مجلس العقد اما اذا كان حاضرا
في مجلس العقد يصير كان الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر
مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زادة قال الشارح
هذا مشكل فان الوكيل اصيل في البيع حضر الموكل العقد
اولم يحضر قلت ليس بمشكل فان الوكيل نايب عنه فاذا
حضر الاصيل فلا يعتبر النايب ولو وكله بشرا عشرة ارطال
لحم بدرهم فاشترى الوكيل عشرين رطلا بدرهم مما اي
من اللحم الذي يباع منه عشرة ارطال بنصف درهم
في هذا البيع الموكل منه اي من اللحم عشرة ارطال بنصف
درهم عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون بدرهم
لانه فعل المامور وزاده خيرا وبه قالت الثلاثة وله
انه مامور بشرا ارطال مقدرة وليس بمامور بشرا
الزيادة فينفذ الشرا بالنصف وانما قيد بقوله من ذلك
اللحم احترازا عما اذا اشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم

لايساوي

لايساوي درهم ذلك فانه يصير مشتريا لنفسه بالاجماع
ولو وكله اي شخص بشرا شي بعينه بان وكله ان يشتري
له هذا العبد وهذه الدابة لا يشتريه الوكيل لنفسه
لانه غرور قال الشارح معناه لا يتصور ان يشتريه
لنفسه بل لو اشتراه ينوي بالشرا لنفسه او تلفظ
بذلك يكون للموكل لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك
عزل نفسه والموكل غايب حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح
بانه يشتريه لنفسه كان المشتري له لان له ان يعزل نفسه
بحضرة الموكل وليس له ذلك بغير علمه لان فيه تغريرا
له بخلاف ما اذا وكله ان يزوجه امراة معينة حيث جاز
له ان يتزوج بها لان النكاح الذي اتى به الوكيل
غير داخل تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح
مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه
فانعزل وفي الوكالة بالشرا الداخل فيها مطلق غير
مقيد بالاضافة الى احد فكل شي اتى به لا يكون مخالفا
به ولو وكله رجل اخر بان يشتري له ذلك الشي بعينه
فاشتراه له كان للموكل الاول دون الثاني لانه اذا لم
يكن الشرا لنفسه فاولى ان لا يملك الشرا لغيره فلو
اشتراه الوكيل بغير النقود بان اشتراه بالعرض او
الحيوان او اشتراه بخلاف ما سمي له من الثمن بان
قال بالف مثلا فاشتراه بالفين وقع العقد للوكيل لانه
خالف امره فينفذ عليه وينعزل في ضمن المخالفة وان
كان وكله بشرا شي بغير عينه فاشتراه فالشرا

ح

الموكل

يقع الموكل الا ان ينوى وقت الشرا انه الموكل او
يشتريه الوكيل بماله اى بمال الموكل وان اراد ان يضيف
العقد اليه وهذا لا يخلو اما ان اضاف الشرا الى دراهم
نفسه او الى دراهم الموكل ففى الاول يقع الشرا له وفى
الثانى كان للموكل وان اضافه الى دراهم مطلقة يرجع
الى نيته وان نواها للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه
وان تكاذبا فى النية حكم بالنقد اجماعا وان توافقا على
انه لم تحضره النية قال محمد هو للوكيل وقال ابو يوسف
يحكم بالنقد فيه كما فى التكاذب وان قال المامور اشتريت
هذا للامر اى الموكل وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول
للامر ان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل الا فى وجه
للشافعية ورواية عن احمد ان القول للمامور وان
كان دفع اليه اى الى الوكيل الثمن فللمامور اى
فالقول للمامور بالاجماع وقال الشارح هذه المسئلة
على ثمانية اوجه اما ان يكون مامورا بشرا عبد
بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون
العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشرا او ميتا فان كان
مامورا فان اخبر بشرايه والعبد حى قايم فالقول
للمامور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود وان
كان ميتا حين اخبر فقال هلك عندى بعد الشرا
وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر
وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور بالاجماع مع
يمينه وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال

المامور

المامور اشتريته لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك
فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور وان لم يكن
منقودا فالقول للآمر عند ابى حنيفة وقالا للمامور
وان قال رجل لآخر يعنى ابع لاجلى هذا العبد مثلا
لفلان فانى اشتريته له فباعه اى فباع فلان العبد
منه ثم انكر المشترى الامر يعنى انكر ان يكون فلان امره
بذلك وقال فلان امرته اخذه اى العبد فلان لان قوله
يعنى فلان اقرار منه بانه وكله فاذا انكر الوكالة
بعده صار مناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل
الا ان يقول فلان المشترى له لم امره به اى بالشرا
فحينئذ لا ياخذه بل يكون للمشترى لان اقرار المشترى
ارتد برده والاقرار مما يرتد بالرد فينفذ على المشترى
الا ان يسلمه المشترى اليه اى الى فلان المشترى له فيكون
له بالتسليم وهذا استثنا من الاستثنا فالاستثنا
الاول حكمه النفى والاستثنا من النفى اثبات وان امره
اى وان امر شخص شخصا بشرا عبدين معينين اى معينين
والحال انه لم يسم شيا فاشترى المامور له اى للآمر احدهما
اى احد العبدين صح الشراكة لان التوكيل مطلق غير
مقيد بثمن مقدر فيجوز ان يشترى كل واحد منهما
بقدر قيمته من الثمن او اقل او بزيادة يتغابن الناس
فيه لان الوكيل بالشرا ليس له ان يشترى بغبن فاحش
بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابى حنيفة على ما
يجى ان شا الله تعالى ولو امره بشرايهما اى بشرا عبدين

معينين بالف والحال ان قيمتهما سوا فاشترى المامور
احدهما اى احد العبدين بنصفه اى بنصف الالف او اقل من
نصف الالف صح الشرا ولو اشترى احدهما باكثر من نصف
الالف لا يصح يعنى لم يلزم الامر قلت الزيادة او
كثرت الا ان يشترى العبد الباقى بما بقى من الالف الثمن قبل
الخصومة اى قبل ان يختصما ويتنازعا فيه هذا عند
ابى حنيفة وقالا ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف
بما يتغابن الناس فى مثله وقد بقى من الالف ما يشترى
بمثله العبد الباقى فهو جائز لان غرضه ملك العبدين
فاذا بقى من الثمن ما يمكن شرا الاخر به يحصل غرضه
فلا يكون مخالفا وله انه اضاف الالف اليهما على السوا
فيقتضى الانقسام عليهما على السوا فصار كانه نص على شرا
كل منهما بخمسماية ولو كان كذلك لا تجوز الزيادة فكذا
هذا وقيد بقوله باكثر لانه اذا اشترى احدهما بخمسماية
او اقل صح خلافا للثلاثة ولو امر رجل مديونه بشرا
هذا العبد مثلا بدين له اى للامر عليه اى على المامور
فاشترى المديون المامور ذلك صح الشرا ولزم الموكل
ولو امر بشرا عبد غير معين فاشترى نفذ على المامور
ولا ينفذ على الامر حتى لو مات العبد عبد المامور مات
من مال المامور والالف عليه فان قبضه الامر فهو له وهذا
عند ابى حنيفة وقالا هو لازم للامر فى الوجهين وعلى
هذا الخلاف اذا قال الداين للمدين اسلم الدين الذى
لى عليك الى فلان وان لم يعين فلانا لم يجز عنده خلافا لهما

فعندهما

فعندهما يجوز كيف ما كان وكذا لو امر بان يصرف ما
عليه من الدين واصله ان التوكيل بالشرا اذا اضيف الى
دين لا يصح عند ابى حنيفة اذا لم يكن البايع او المبيع
متعينا وعندهما يصح كيف ما كان لهما ان النقود لا تتعين
فى المعاوضات عينا كان او دينا ولهذا لو اشترى شيا
بدراهم على المشترى منه ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل
الشرا ويجب عليه مثله فاذا لم يتعين صار الاطلاق والتقييد
سوا وله ان النقود تتعين فى الوكالات ولهذا لو قيدها
بالعين منها او بالدين منها ثم هلك العين او اسقط الدين
بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين
من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه
له ثم يقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا
واما مسئلة التصادق بان لا دين عليه بعد الشرا به
فلان النقد لا يتعين فى البيع دينا كان او عينا فاذا لم
يتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين اذا لم يتقيد به
بخلاف الوكالة فان النقود تتعين فيها وكلامنا فيها
وفى النهاية ان النقود لا تتعين فى الوكالة قبل القبض
بالاجماع وكذا بعده عند عامتهم وعزاه الى الزيادات
والذخيرة ولو امره بشرا امة بالف درهم دفع اليه
فاشترى فقال الامر اشتريتها بخمسماية وقال المامور
اشتريتها بالف فالقول للمامور اذا كانت الامة تساوى
الفا لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر
يدعى عليه حق الرجوع بخمسماية والمامور ينكر فكان

ن

القول قوله وان كانت تساوى خمسماية لا يلزم الامر لانه
خالف امره وان لم يدفع الامر الالف الى المامور
والمسئلة بحالها فلا امر اى فالقول للامر ويلزم
الامة المامور وهذا فيما اذا كانت قيمة الامة خمسماية
وظاهر لما ذكرنا من المخالفة وان كانت قيمتها الفا
فمعناه انهما يتحالفان لانهما اختلفا فى مقدار ما يجب
للوكيل على الموكل ثم اذا اختلفا يفسخ العقد بينهما وتلزم
الجارية المامور لانتقاض تلك الامر بالفسخ ولو امره
بشرا هذا العبد مثلا ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته
اى العبد بالف وصدقه البايع على ذلك وقال الامر
اشتريته بنصفه وهو خمسماية تحالفا لانهما اختلفا فى مقدار
الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما فى
المسئلة الاولى وقيل لا يتحالفان هنا لان الخلاف يرتفع
بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة
انشا العقد فى الحال وفى المسئلة الاولى هو غايب
فاعتبر الخلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال
قاضى خان وهو الاصح ومال ابو منصور الى الاول
وقال فى الهداية وهو الظاهر وقال فى الكافى وهو الصحيح
ولو امره بشرا نفس الامر فان كان عبدا فان امره
ان يشتريه من سيده بالف درهم ودفع الالف الى الوكيل
فقال الوكيل لسيده وقت الشرا اشتريته اى العبد لنفسه
فباعه السيد على هذا عتق العبد وولاه لسيده لان بيع
نفس العبد من نفسه اعتاق على مال وشرا العبد نفسه قبول

الاعتاق

الاعتاق بدل لان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن فاذا
اشتراه الوكيل صار البايع معتقا فيلزمه الولا والوكيل
بالقبول سفير ومعبر عنه فلا ترجع الحقوق اليه وان
قال الوكيل اشتريته ولم يبين انه يشتريه لنفس العبد
فالعبد يصير للوكيل المشترى وهو الوكيل والالف الذى
اخذه من العبد ودفعه الى المولى كان لسيده لانه كسب
عبده وعلى المشترى الف مثله اى مثل الاول لاجل الثمن
لان الاول ابطله استحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى وهو
انه كسب عبده فكان ملكا له قبل الشرا وعلى الوكيل الف
لانه عاقد ومالك للعبد وفى المسئلة الاولى المال على
العبد دون الوكيل وذكر محمد فى وكالة الجامع الكبير ان
العبد يعتق والمال على الوكيل والصحيح الاول وان قال
رجل لعبد اشتر لى نفسك من مولاك فقال العبد
للمولى بعنى نفسى لفلان ففعل اى باعه المولى على هذا
الشرط فهو اى العبد كان ملكا للامر لان العبد اضاف
العقد للامر فصار ملكا له وان لم يقل العبد لفلان حين
قال بعنى نفسى عتق لانه اضاف الشرا الى نفسه فكان
اعتاقا على مال وكذا لو اطلق بان قال بعنى نفسى ولم يقل
لى ولا لفلان ثم الثمن يكون فى ذمة العبد فى الوجهين
دون ذمة الامر اما اذا وقع الشرا له فظاهر واما
اذا وقع للامر فكانه هو المباشر للعقد فترجع الحقوق
اليه فيطالب بالثمن ويرجع هو على الامر فان قلت
هو محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه

قلت قد تزاد الحجر هنا بالعقد الذى باشره مقترنا
باذن المولى ثم اذا كان الشرا للآمر فلا بد من قبولها العبد
لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول وان وقع للعبد
يكتفى بقول المولى بعت ولا يحتاج فيه الى قبول العبد بعد
قوله بعتك نفسك لانه عتاق يستبد به بنا على ان الواحد
يتولى طرفى العقد فى العتق كالنكاح ولا يتولى طرفى
العقد فى البيع فافهم

هذا فصل

فيما يتصرف الوكلا من التصرفات الفاسدة وغيرها الوكيل
بالبيع والشرا لا يعقد مع من ترد شهادته له اى للوكيل
مثل قرابة الولاد واحد الزوجين للاخر وعبيده عند
ابى حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه
لانه اتى بما وكل به والاملاك بينهم متباينة فكان
عاقدا مع غيره بخلاف العبد والمكاتب وبه قال احمد
فى رواية والشافعى فى وجه وله انه لا يعرى عن التهمة
وهى مستثناه عن الوكالة والصرف والسلم والاجارة
ونحوها على هذا الخلاف وفى النهاية ان الوكيل بالبيع
اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة
يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز
بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابى حنيفة
روايتان فى رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفى رواية
المضاربة يجوز وصح بيعه اى بيع الوكيل بما قل وكثر
يعنى بالقليل والكثير وصح بيعه ايضا بالعروض والنسية
يعنى الى اجل عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان

القيمة صح

لايتغابن

لا يتغابن الناس فى مثله ولهذا لا يجوز الا بالدراهم
حالة او الى اجل متعارف وهو رواية عن ابى حنيفة
رواها الحسن عنه وهو قول الثلاثة ايضا لان المطلق
يحمل على المتعارف وهو البيع بمثل القيمة او بغبن يسير
وله انه وكل بالبيع المطلق وهذا بيع مطلق فينفذ
عليه وتقيد شراوه اى شرا الوكيل بمثل القيمة حتى لا يجوز
شراوه بالغبن الفاحش وهذا بالاجماع وزيادة اى
وبزيادة على القيمة بما يتغابن فيها بين الناس وهو اى
الغبن الذى هو اليسير الذى لا يخلو عنه عقود الناس
ما يدخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويمهم
غبن فاحش وقيل حد الفاحش فى العروض نصف عشر
القيمة وفى الحيوان عشر القيمة وفى العقار خمس القيمة وفى
الدراهم ربع عشر القيمة وقيل لا يحتمل الغبن اليسير ايضا
وهذا الذى بنى هذا كله اذا كان سعره غير معروف
بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا
كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن
وان قل ولو كان فلسا واحدا ولو وكله اى ولو وكل
رجل رجلا ببيع عبد فباع نصفه صح البيع عند ابى حنيفة
لان اللفظ مطلق فيجوز مجتمعا ومتفرقا وقالا لا
يجوز لان فيه ضرر الشركة وبه قالت الثلاثة ولو وكله
فى الشرا اى بان يشترى له عبدا فاشترى نصفه توقف
شراوه ما لم يشتر النصف الباقى فان اشترى باقيه
قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع

قال الشارح قلت فيه خلاف زفر والثلاثة فان
عندهم لا ينفذ البيع الا في قول للشافعي ورواية عن
احمد ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة
اقامها المشتري عليه او بنكول من الوكيل حين توجه عليه اليمين
رده الوكيل ايضا على الامر وهو الموكل لان البينة حجة
مطلقة والوكيل مضطر في النكول لعدم ممارسته المبيع
فلزم الامر وكذا الحكم فيما اذا رده المشتري على الوكيل
باقراره لكن فيما لا يحدث اي في العيب الذي لا يحدث
والحاصل في هذا ان العيب لا يخلو اما ان لا يكون حادثا
كالسن الزائدة والاصبع الزائدة او يكون حادثا لكنه
لا يحدث مثله في مثل تلك المدة او يحدث مثلها فان
كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة او نكول
او اقرار وكذا اذا كان حادثا لكنه لا يحدث في مثل
هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار
لعلمه بكونه عند البايع وانما شرطها الشيخ البينة او
النكول او الاقرار لان الحال قد يشتبه على القاضي بان
لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة ليظهر
التاريخ او كان عيبا لا يعرف الا الاطبا او النسا وقولهم
حجة في توجه الخصومة الا في الرد حتى لو كان القاضي
عاين البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شي منها وان
كان عيبا يحدث مثله فكذلك الحكم ان كان ببينة او
نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه
فيرد عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل

يكون

يكون ردا على الموكل وان رده عليه في هذا النوع باقرار
بقضا القاضي لا يكون ردا على الموكل لان الاقرار حجة
قاصرة فلا تتعدى بخلاف ما اذا كان مما لا يحدث مثله
ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة او بنكوله
وان رده عليه باقراره برضاه من غير قضا فليس له ان يرده
على الموكل لانه اقاله وهي بيع جديد في حق ثالث والموكل
ثالثهما بخلاف ما اذا رده عليه باقراره بقضا قاض لان
الرد حصل بقضا قاض لان الرد حصل بقضا فكان مكروها
فانعدم التراضي وهو في المعاوضات المالية فجعل
فسخا في حق الكل ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر
وهو الاقرار فعملنا بهما فمن حيث ان الرد فسخ كان للوكيل
ان يخاصم الموكل وان كان العيب غير حادث او كان حادثا
الا انه لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الوكيل باقرار
بغير قضا لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل وان
باع الوكيل بنسيئة اي الى اجل فقال الموكل امرتك
بنقد اي حال وقال المامور وهو الوكيل اطلقت اي امرتني
ببيعه مطلقا ولم تقل شيا فالقول للآمر وهو الموكل
لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا يصح بدون بيان
النوع بعد الجنس او الثمن وفي الاختلاف في المضاربة
بان قال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب
اطلقت كان القول للمضارب لان الاصل فيها الاطلاق
والعموم فكان القول له بخلاف ما اذا ادعى رب المال
المضاربة في نوع والمضارب في نوع اخر حيث يكون

القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما ولو اخذ
الوكيل بالثمن رهنا فضاع الرهن او اخذ كفيلا فتوى
اى هلك المال عليه اى على الوكيل لم يضمن الوكيل قال
صاحب الهداية ومن امر رجلا ببيع عبد فباعه واخذ
بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال
عليه فلا ضمان لان الوكيل اصل في الحقوق وقبض الثمن
منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفا
فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد
انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن وقال
صاحب الهداية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى
لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقته فان
التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه
مفلسين قلت المراد بالتوى ثمه يضاف الى اخذه
الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة
الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل
بموته مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكيا ويحكم
به بموت الكفيل مفلسا وقول صاحب الهداية ليس
بشي لان الدين لا يتوى في الحوالة بموت المحال عليه
مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما
مفلسين فافهم ولا يتصرف احد الوكيلين اذا وكلهما
احد حال كونه وحده لانه ما رضي الا برايهما جميعا الا
انه يجوز ان يتصرف احدهما وحده في خصومة عندنا
وقال زفر لا يجوز لانه محتاج الى الراي والموكل لم

يرض براى احدهما وبه قالت الثلاثة ولنا ان اجتماعهما
على ذلك يودي الى التعسف والتشويش فيباشر
احدهما براى الاخر حتى لو باشر احدهما بدون راى الاخر
لا يجوز عندنا وفي طلاق يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف
الا اذا قال طلقاها ان شئتما او جعل امرها بارادتهما
فحينئذ يكون تفويضا او تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع
الطلاق وكذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان
يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال
طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والاخر
طلقتين لا يقع وفي عتاق ايضا يجوز لاحدهما الانفراد
بالتصرف وقوله بلا بدل يرجع الى الطلاق والعتاق
جميعا وقيد به لانه اذا كان التوكيل للاثنين في الطلاق
ببدل او العتاق ببدل لا يجوز انفراد احدهما لانه يحتاج
فيه الى الراى وفي رد وديعة ايضا يجوز الانفراد لانه
لا يحتاج فيه الى الراى بخلاف ما اذا وكلهما باستردادها
حيث لا يكون لاحدهما ان يقبض بدون صاحبه لان
للموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ
فاذا قبض احدهما ضمن كله وفي قضاء دين ايضا يجوز
الانفراد بخلاف رد الوديعة واقتضاره مثل استردادها
ولا يوكل الوكيل يعني ليس له ان يوكل الا باذنه من الموكل
او باعمل اى او قال له اعمل برايك لانه رضي برايه دون
راى غيره فلا يملكه بدون التفويض وعند الشافعي
ومالك لا يملك بهما ايضا الا ان يعجز عن مباشرته بنفسه

فاذ افرض اليه و وكل كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى
لا يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزل لان بموت
الموكل وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا
باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي الاول ولا بموته
وينعزل لان بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزل لان بموته فان
وكل الوكيل بلا اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرته
اى بحضرة الوكيل الاول اوباع اجنبي فاجاز بيعه الوكيل
الاول صح في الوجهين لان مقصود الموكل حضور رايه
وقد حصل واختلفوا في العهدة فيما اذا عقد الوكيل
الثاني بحضرة الاول فذكر البقالي في فتاواه ان الحقوق
تتعلق بالاول وكذا ذكر المحبوبي وذكر في حيل الاصل
والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وهو الصحيح
لانه هو العاقد والوكيل بالطلاق والعتاق اذا
وكل غيره فطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول لا ينفذ
لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو متعلق
بالشرط بخلاف البيع ونحوه وان زوج عبد او مكاتب
او كافر صغيرته الحرة المسلمة اوباع واحد من هولاء لها
اى للصغيرة الحرة المسلمة او اشترى لها لم يجز لفقد
الولا لانه ولاية لهولاء الا ترى ان العبد لا يملك
انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر
لا ولاية له على المسلم والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم
ولا فرق بين ان يكون الكافر ذميا او حربيا واما
المرتد فان ولايته على اولاده واموا له موقوف بالاجماع

هذا باب

هذا باب في بيان احكام الوكالة
بالخصومة والقبض اى قبض الدين ونحوه الوكيل بالخصومة
والتقاضي اى الطلب وهو تفاعل من قضى دينه واقتضيت
منه ديني اى اخذت لا يملك القبض هذا مذهب زفر وعليه
الفتوى لانه اختاره في المتن واختاره السرخسي وهو قول
الثلاثة ايضا وذلك لظهور الجناية في الوكلا وقد يوتمن
على الخصومة من لا يوتمن على القبض وعند علمائنا الثلاثة
يملك عينا كان او دينا لان الوكيل بالشي وكيل باتمامه
واتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض وما لم يقبض
فالخصومة قايمة والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة
حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفا الموكل او ابراءه يقبل
عند ابي حنيفة لان ما يقبضه الوكيل ملك المطلوب
فيكون الامر به امرا بالتمليك فينتصب خصما كالوكيل
بقبض الشفعة وعندهما وزفر والثلاثة لا يكون وكيلا
بها الا في قول للشافعي ورواية عن احمد يكون وكيلا
بها لان التوكيل بتنا ول قبض الدين لا غير وكذا اذا
جحد الغريم واقام الوكيل البينة عليه تقبل عند ابي
حنيفة خلافا لهما والوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة
ثم فرع عليه بالفا بقوله فلو برهن ذو اليد اى اقام
بينة على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه اى باع له
الشي الذي يدعي الوكيل قبضه لم تقبل بينته الا في
حق قصر يد الوكيل عن العين فاذا كان كذلك وقف
الامر حتى يحضر الغايب وهو الموكل فاذا حضر الخصم

باعادة البينة على ما ادعى به لان البينة قامت على
نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد
فحسب فتقبل في حقه فتقصر يده عنه كما اذا اقام الخصم
البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في حق قصر
اليد وكذا الحكم في الطلاق بان اقامت المراة البينة
على الوكيل بنقلها ان الزوج طلقها ثلاثا لا تقبل في حق
وقوع الطلاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنها فيتوقف
الامر الى ان يحضر الزوج وفي العتاق بان اقام العبد البينة
على الوكيل بنقله ان المولى قد اعتقه لا تقبل في حق وقوع
العتاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنه فيتوقف الامر الى
ان يحضر المولى وهذان بالاجماع استحسانا ولو اقر الوكيل
بالخصومة على موكله عند القاضي صح اقراره عليه وينفذ عليه
وقال زفر لا ينفذ ولا يصح لانه اتى بغير المامور به لانه مامور
بالخصومة عنه في مجلس القاضي وما اتى به من الاقرار جوابا فلا
يصح فيه قالت الثلاثة وهو قول ابي يوسف اولا ولنا ان التوكيل
صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا
ويراد بالخصومة مطلق الجواب عرفا مجازا لانها سببها
فذكر السبب وارادة المسبب سايغ شايع والا اي وان اقر
عند غير القاضي لا يصح عندهما وقال ابو يوسف يصح ولا
يشترط حضور مجلس الحكم لانه نايبه فصار اقراره
كاقراره فينفذ اين ما وجد ولهما انه وكيل الجواب للخصم
بطريق المجاز والجواب المعتبر في الحكم هو الجواب في مجلس
القاضي لا في غيره ولو استثنى الموكل بالخصومة الا قرار

فمن اراد

وعن ابي يوسف انه لا يصح وعن محمد انه يصح وعن محمد انه
فرق بين الطالب والمطلوب وصححه من الطالب دون
المطلوب ولو اقر الوكيل بالخصومة في حد القذف و
القصاص لا يصح اقراره وبطل توكيل الكفيل بمال
صورته اذا كان لرجل دين على اخر وكفل به رجل فوكل
الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه الاصل
لا يصح التوكيل لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو
صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براءة
ذمته فانعدم الركن فبطل فان قلت الداين اذا
وكل المدين بابرا نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه
ساعيا في براءة ذمته قلت هذا تمليك وليس بتوكيل
كما في قوله لامراته طلقي نفسك فاذا بطلت الوكالة فلو
قبضه من الدين وهلك في يده لم يهلك على الطالب ولو
ابراه عن الكفالة لا تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة
ابتدا كالكفيل عن غايب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه
فاجازه لم يجز وقيد بقوله الكفيل بمال لانه يجوز
توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما
ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه
الغريم انه وكله امر الغريم بدفعه اي يدفع الدين
اليه اي الى مدعي الوكالة عن الغايب لانه اقر على نفسه
ان ما يقبضه من المال ماله وعند الثلاثة لا يومر به
فان حضر الغايب فصدقه على ذلك فلا كلام والا اي
وان لم يصدقه دفع اليه اي الى الغايب الذي حضر

الدين دفعا ثانيا لانه بانكار الوكالة لم يثبت استيفا
الدين والقول قوله في الانكار مع يمينه ورجع الغريم به
اي بالدين الذي دفعه على الوكيل لو كان الذي قبضه
باقيا في يده لان غرضه ليس مجرد الدفع بل يحصل براة
الذمة ولم يحصل فكان له نقض ذلك القبض وان ضاع
اي المقبوض في يد الوكيل لا يرجع عليه بشي فانه لما صدقه
في الوكالة فقد اعترف بانه محق بالقبض والظالم هو
الطالب بالاخذ منه ثانيا والمطلوب لا يظلم غيره الا اذا
ضمنه بتشديد الميم اي الا ان يكون قد ضمنه اياه عند
الدفع الى الوكيل بان يقول للوكيل نعم انت وكيله لكن لا
امن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فهل انت كفيل
عنه بما اخذه مني ثانيا فيضمن الوكيل ذلك المأخوذ
فيكون صحيحا على هذا الوجه الا انه ليس للمديون ان
يضمن الوكيل ما لم يأخذ الطالب مقدار الدين لان هذه
كفالة اضيفت الى حالة القبض فلم يكن كفيلا قبل ذلك
ويجوز تخفيف الميم في ضمنه على معنى الا ان يضمن الوكيل
المال الذي اخذه منه او لم يصدقه اي او لم يصدق الغريم
مدعي الوكالة على الوكالة ودفعه الدين اليه اي الى
مدعي الوكالة بناء على ادعايه ففي الصورة المذكورة
يضمن الوكيل للغريم ايضا لانه دفعه اليه على رجاء ان
يجيز الغايب فاذا حضر ولم يجز انقطع رجاه فيرجع عليه
بما دفعه مكذبا له في الوكالة ولا فرق في ذلك بين
ان يكذبه به صريحا او سكت لان عدم التصديق يشمل

الصورتين

الصورتين وليس له ان يسترد المدفوع في الوجوه كلها
قبل ان يحضر الطالب وان مات الموكل وورثه غريمه او
وهبه له وهو قايم في يد الوكيل اخذه منه في الوجوه
كلها لانه ملكه وان كان هالكا ضمن الا في صورة واحدة
وهو ما اذا صدقه في الوكالة وان انكر الغريم الوكالة
واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ما يعلم ان الطالب
وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضي
عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه لان حق
التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت بلا حجة ولو قال اني
وكيل بقبض الوديعة اي وديعة فلان مثلا فصدقه
المودع على الوكالة لم يؤمر المودع بالدفع اليه اي الى مودعي
الوكالة اجماعا لان ذلك اقرار بمال الغير فلا يصح لما
فيه من ابطال حقه في العين بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل
بقبض الدين فصدقه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقر
بمال نفسه اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها ولو
هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن ولو سلمها
اليه فهلكت في يده وانكر المودع الوكالة يضمن المودع
لانه متعد بالتسليم اليه وله ان يحلف المودع انه ما
وكله فاذا نكل برئت ذمته واذا حلف ضمن وليس له
ان يرجع على الوكيل الا اذا ضمنه وقت الدفع له على
ما بينا فحينئذ يرجع عليه ولو دفع اليه من غير تصديق
له على الوكالة رجع عليه مطلقا ولو كانت العين قايمة
اخذها في الصور كلها وكذا الحكم لو ادعى رجل الشرا

اى شرا الوديعة من صاحبها وصدقه اى المودع لم يؤمر
بالدفع اليه لان اقراره على الغير غير مقبول ولو ادعى
رجل ان المودع بكسر الدال مات وتركها اى الوديعة ميراثا
وصدقه المودع بفتح الدال دفع المودع الوديعة اليه
اى الى المدعى المذكور لان ملكه قد زال بموته واتفقا
انه مال الوارث فيدفعه اليه فان وكله اى وكل رجل رجلا
بقبض ما له على غريمه فان ادعى الغريم على الوكيل ان رب
المال اخذه منى دفع المال يعنى يجبر على دفع المال الى
الوكيل لان وكالته تثبت بقوله اخذه رب المال اذ لم
ينكر الوكالة وانما ادعى الايفا وفى ضمن دعواه اقرار
بالدين وبالوكالة فيؤمر بالدفع اليه كما لو اقر بالوكالة
صريحا ولو طلب الغريم تحليف الوكيل انه لم يعلم ان
الموكل استوفى منه لم يحلف لان اليمين لا يجرى النيابة
وفيه خلاف زفر واتبع الغريم رب المال واستحلفه
لان قبضه يوجب براءة ذمته والطالب لو اقر به لزمه
فيستحلف عند العجز عن اقامة البينة وان وكله اى وكل
رجل رجلا بعيب اى بسبب عيب فى امة قد اشتراها
فادعى البايع رضا المشترى بالعيب لم يرد الوكيل الامة
عليه اى على البايع حتى يحلف المشترى لانه لم يتيقن بثبوت
حقه فى الرد لاحتمال انه راى العيب ورضى به وقت
التسليم بخلاف مسئلة الدين لان حق الطالب فى الدين
ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع على الوكيل استيفاؤه
ما لم يثبت للغريم ما يسقطه ومن دفع الى رجل عشرة

دراهم

دراهم لينفقها على اهله فانفق المدفوع اليه وهو
الوكيل عليهم اى على اهل الدافع وهو الوكيل عشرة
دراهم من عنده يعنى من دراهم نفسه فالعشرة المدفوعة
بالعشرة للنفقة من عنده يعنى يكون هذه بهذه استحسانا
والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة
على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل
بالشرا والوكيل بالشرا يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع
به على الامر لانه يستصحب معه دراهم الامر فى كل وقت
فلا يجعل متبرعا فيقع التقاص والله اعلم بالصواب

هذا باب فى بيان احكام عزل

الوكيل عن الوكالة للموكل عزله عنها متى شاء لانها حقه الا
اذا تعلق بها حق الغير بان وكله بالخصومة بالتماس من
الطالب عند غيبة المطلوب فانه لا يملك عزله فى هذه
الحالة فصار كالوكالة المشروطة ببيع الرهن بخلاف
ما اذا كان المطلوب حاضرا او كان من غير التماس الطالب
وعلى هذا قالوا اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته
بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وفى الصحيح له عزله وعلى
هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت
وكيل لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له
وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وتبطل
الوكالة بعزله اى بعزل الوكيل ان علم الوكيل به اى بالعزل
وقال الشافعى ينعزل بعزله وان لم يبلغه العزل وهو اظهر
قوليه وبه قال مالك واحمد وفى قول عنهم لا ينعزل الا

بالعلم كمذهبنا لانه نهى عن التصرف فلا يثبت حكمه بدون علمه كالنهى الشرعى وموت احدهما بالجر عطفا على قوله بعزله اى تبطل الوكالة ايضا بموت احدهما كالوكيل او الموكل لقيامها بهما وجنونه اى تبطل ايضا بجنون الوكيل جنونا مطبقا اى مستوعبا وحده شهر عند ابى يوسف لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه تسقط به الصلاة وعند محمد حول وهو الصحيح لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة ولحوقه اى وتبطل ايضا بلحوق الوكيل دار الحرب حال كونه مرتدا واراد ان يحكم الحاكم بلحاقه لانه كالموت حكما واما قبل ذلك فموقوف وعند ابى حنيفة فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته وهذا اذا كانت الوكالة غير لازمة وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كالوكالة المشروطة فى عقد الرهن فان عاد المرتد مسلما بعد اللحاق بدار الحرب وكان وكيلا فهو على وكالته عند محمد خلافا لابى يوسف وان كان هو الموكل لا تعود الوكالة فى الظاهر وعن محمد انها تعود وافتراق الشريكين بالجر عطفا ايضا اى وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك به لانه عزل حكمى والعزل الحكمى لا يشترط فيه العلم ثم هذا لا يخلو عن وجهين الاول ان ينعزل كل منهما عن الوكالة التى تضمنها عقد الشركة لان كل واحد منهما وكيل من صاحبه بالتصرف فينعزل

بالافتراق الثانى ان احد الشريكين او كلاهما لو وكل من يتصرف فى المال جاز على ما عرف فاذا افترقا انعزل هذا الوكيل فى حق غير الموكل منهما اذ لم يصرحا بالاذن فى التوكل وعجز موكله بالجر ايضا اى تبطل الوكالة بعجز موكل الوكيل لو كان الموكل مكاتبا وحجره بالجر ايضا اى تبطل الوكالة بحجر الموكل اى بانحجاره لو كان عبدا ماذونا له فى التجارة فحجر عليه علم بذلك او لم يعلم هذا اذا كان وكيلا فى العقود والخصومات واما الوكيل فى قضا الدين واقتضايه فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بحجر الماذون له لان العجز والحجر لا يوجبان الحجر عليه من قضا الدين واقتضايه فكذا لا يوجب عزل وكيله عن ذلك ولو عزل المولى وكيل العبد الماذون له لا ينعزل وتصرفه بالجر ايضا اى وتبطل الوكالة بتصرف الموكل بنفسه فيما وكله به لفوات المحل والمراد بتصرفه ما يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل ان يوكله ببيع عبد ثم يبيعه الموكل بنفسه او يدبره او يكاتبه وان لم يعجز عن الامتثال فالوكالة باقية على حالها حتى لو وكله بطلاق امراته فطلقها هو ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجزه عن الامتثال ولو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها لتحقق عجز الموكل عن الايقاع بانقضا العدة فكذا الوكيل وانما يتمكن من الايقاع بعده بسبب جديد ولم يوجد ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقا المحل

بالافتراق

ولو وكله ببيع شى فباعه الموكل ثم رد عليه بما يكون فسخا
كخيار رؤية وخيار شرط او عيب بقضاء او لفساد بيع
فالوكيل باق على وكالته وان رد عليه بما لا يكون فسخا
كالرد بعيب بغير قضا او اقالة لا تعود الوكالة لانه
بيع فى حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك
الاول وهذا ملك جديد والله اعلم هذا كتاب

في بيان احكام الدعوى هى فعلى من الدعا وهو الطلب
والفعل منه ادعى يدعى فهو مدعى والعين الذى يدعيه
مدعى ولا يقال مدعى فيه وبه والدعوة بالكسر فى النسب
وبفتحها الدعا الى الطعام وبضمها فى دار الحرب والف
الدعوى للتانيث فلا ينون ويجمع على دعاوى بفتح الواو
لا غير كفتوى وفتاوى وقيل الدعوى فى اللغة قول يقصد
به الانسان ايجاب الشى على غيره الا ان اسم المدعى يتناول
من لا حجة له فى العرف ولا يتناول من له حجة فان
القاضى يسميه مدعيا قبل اقامة البينة وبعدها
يسميه محقا لا مدعيا ويقال لمسيلمة الكذاب لعنه
الله تعالى مدعى النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال
لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدعى النبوة لانه قد اثبتها
بالمعجزة وفى الشرع هى اى الدعوى اضافة الشى
الى نفسه اى ان يدعى الشى الى نفسه حالة المنازعة
اى فى حالة الخصومة والمدعى اسم فاعل من ادعى
يدعى واصله متدعى لان ثلاثيه دعى فنقل الى باب
الافتعال فصار اتدعى فقلبت التاء دالا وادغمت

الدال فى الدال فصار ادعى ذلك فى باقى التصرفات
وانما ابدلت التاء دالا لانها من المهموسة والدال
من المجهورة فالقوى لا يتحول الى التضعيف وفى الشرع
هو من اذا ترك دعواه ترك هو ولا يتعرض اليه لان
حق الطلب له فاذا تركه لا سبيل عليه والمدعى عليه
بخلافه اى بخلاف المدعى وهو اذا ترك لا يترك بل
يجبر وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى
عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل
المدعى من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك
بالظاهر والاحسن ما قاله الشيخ لكونه جامعا ومانعا
ولا تصح الدعوى حتى يذكر المدعى شيا علم جنسه
وقدره بالاجماع لان الغرض هو الزام المدعى عليه
عند قيام البينة ولا الزام فيما لا يعلم جنسه وقدره
ودعوى مجهول لا يصح الا فى الابرا وعند الثلاثة تصح
ايضا فى دعوى حق ووصية واقرار وان كان المدعى
عينا فى يد المدعى عليه كلف المدعى عليه احضارها
ليشير المدعى اليها اى الى تلك العين بالدعوى وذلك
فيما يمكن احضاره من المنقولات وان لم يمكن احضاره
كالرحا والبستان حضره الحاكم او بعث امينه وكذا
يشترط احضارها فى ادا الشهادة وفى الاستحلاف
اى استحلاف المدعى عليه عند عدم البينة فان تعذر
احضار العين المدعاة من المنقول لا تعابا كانت هالكة
او غايبة ذكر المدعى قيمتها لان غير المقدر لا يمكن ضبطه

بالوصف ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها لانها هي
المدعاة في هذه الحالة لصيرورتها دينا في الذمة
وقال ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة
والانوثة وان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا
ولا ادري انه هالك او قايم ولا ادري كم كانت قيمته
تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو
كلف بيان القيمة لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة
عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى لانهم ابعد
عن الممارسة وان ادعى المدعي عقارا ذكر حدوده
لان العقار يعرف به مع تعذر الاشارة اليه وكفت
ثلاثة من الحدود في الذكر وقال زفر لا يكفي ولا بد
من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم الا بها
ولهذا لو غلط في الرابع لا تقبل وبه قالت الثلاثة
ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف اذا غلط في الرابع
لانه يختلف المدعى به ولا يكون تركها كذلك وذكر
اسما اصحابها اى اصحاب الحدود لان التعريف
يحصل بذلك وذكر انسابهم ليتميزوا عن غيرهم
ولا بد من ذكر الجد اى اب الاب اى جد كل واحد من
اصحاب الحدود ان لم يكن الرجل مشهورا بين الناس
هذا عند ابي حنيفة لان تمام التعريف يحصل به وعندهما
اذا كان العقار مشهورا بشهرة الرجل لا يحتاج الى
تحديده وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره لحصول
المقصود وانه بالفتح عطف على قوله ذكر حدوده

اى وذكر

اى وذكر ايضا انه اى العقار في يده لان المدعا عليه
لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من
ذكره ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما اى بتصادق
المدعي والمدعى عليه بان العقار في يد المدعى عليه لان
اليد فيه غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما تواضعا فيه
ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم الا ببينة تقام
فيه او علم القاضي بذلك لينتفي تهمة المواضعة بخلاف
المنقول لان اليد فيه معاينة فلا حاجة الى اشتراط الزيادة
وانه بالفتح ايضا وذكر للقاضي انه يطالبه اى المدعي
عليه به اى بالشي المدعا لانه لو لم يذكر ذلك ربما يحسب
القاضي انه انما ذكره على سبيل الحكاية فيزيل ذلك
الوهم بالنص عليه وان كان المدعا دينا ذكر وصفه بانه
من ذوات الامثال او من ذوات القيم وذكر جنسه
وقدره وانه يطالبه به اى بذلك الدين لما ذكرنا
فان صحت الدعوى على الوجه المذكور سال القاضي
المدعى عليه عنها اى عن الدعوى ليكشف له وجه القضي
فان اقر المدعى عليه بما يدعيه المدعي او انكر المدعى عليه
فبرهن المدعي اى اقام بينة على دعواه قضى القاضي
عليه اى على المدعى عليه لوجود الحجة الملزمة للقضا
وهي الاقرار في الفصل الاول والبينة في الفصل الثاني
والا اى وان لم يقر المدعى عليه او لم يبرهن المدعي حلف
المدعى عليه بطلبه اى بطلب المدعي لانه حقه ولا ترد
يمين على مدعي وقال الشافعي ترد فاذا حلف يقضي به

وبه قال مالك واحمد فى غير الاظهر لان يمين المدعا عليه
محتملة ويمين المدعى غير محتملة بل هى دليل على ظهور صدق
دعواه فيحكم بها ولنا قوله عليه السلام لو اعطى الناس
بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم لكن اليمين
على المدعى عليه رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين
على المنكر لان الالف واللام للاستغراق وليس وراه
شئ اخر حتى يكون على المدعى وقوله عليه السلام البينة
على المدعى واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة
تنافى الشركة ولهذا لا تقبل بينة ذى اليد وعند
الشافعى ايضا اذا اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن
الاخر يحلف ويقضى لما روى انه عليه الصلاة والسلام
قضى باليمين مع الشاهد ولنا ما روينا وما رواه ضعيف
رده يحيى بن معين فلا يعارض ما رويناه ولان من رواية
ربيعة عن سهيل بن ابى صالح وانكره سهيل فلا يبقى
حجة بعد ما انكره الراوى فضلا عن ان يكون معارضا
للصحاح المشاهير ولا بينة لذى اليد اى لا تقبل
بينته فى الملك المطلق وهو الذى لا يذكر له سبب
وبينة الخارج احق من ذى اليد ان اقام بينة وقال
الشافعى بينة ذى اليد اولى بالعمل بها لان بينته
باليد فكانت اولى وبه قال مالك ولنا ان بينة الخارج
اكثر اثباتا لان ملك ذى اليد ظاهر فلا حاجة الى
البينة واما اذا اقاما البينة فى الملك بسبب كما
اذا اقاما البينة على النتاج او نكاح امراة وهى

فى

فى يد احدهما فان بينة ذى اليد احق بالاجماع اذا كان
سببا لا يتكرر على ما يجى ان شا الله تعالى وقضى القاضى
له ان للمدعى ان نكل المدعى عليه نكولا مرة صريحا بلا
احلف اى بقوله لا احلف او دلالة كما اذا سكت وقال
الشافعى لا يقضى بنكوله بل يرد اليمين على المدعى اذا
نكل المدعى عليه فان حلف يقضى له بالمال وان نكل
انقطعت المنازعة بينهما لما روى عن على رضى الله تعالى
عنه انه حلف المدعى بعد نكول المدعى عليه ولنا
اجماع الصحابة رضى الله عنهم على ما ذكرنا وروى عن
على رضى الله عنه ايضا انه وافق اجماعهم فانه روى
عن شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعى فقال
ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدى على رضى
الله عنه فقال له على قالون ومعناه بالرومية اصبت
وعرض القاضى اليمين على المدعى عليه ثلاثا اى ثلاث
مرات ندبا اى من جهة الندب والاستحسان يقول له
فى كل مرة انى اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت
عليك بما ادعاه اعلاما للحكم لانه موضع خفا لاختلاف
العلما فيه فان الشافعى لا يراه واذا كرره عليه ولم يحلف
حكم عليه اذا علم انه لا افة به من طرش وخرس وعن
ابى يوسف ومحمد ان التكرار حتم حتى لو قضى القاضى
بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلاثا
مستحب ولا بد ان يكون النكول فى مجلس القاضى ثم
اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل

حتى يمضي يمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة
على وفق دعواه فان وجد بينة اقامها عليه وقضى له بها
وبعض القضاة من السلف لا يسمعون البينة بعد الحلف
وهذا قول مهجور وغير ماخوذ به لان عمر رضي الله عنه
قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وهل يظهر كذب
المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا
يعاقب عقوبة شاهد الزور وقيل عند ابي يوسف يظهر
كذبه وعند محمد لا يظهر وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعى
لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل
ولا شي للمدعي عليه ولا يستحلف المدعى عليه في نكاح بان
يدعي على امراة نكاحا وهي تجحد ورجعة بان ادعى بعد
انقضا عدتها انه كان راجعها في العدة وهي تجحد
او ادعت هي كذلك وهو يجحد وفي ايلا بان ادعى بعد
مضي مدة الايلا انه فاء اليها في المدة وهي تجحد او ادعت
المراة كذلك وجحد هو واستيلاد بان ادعت الامة
على انها ولدت منه وانكر المولى ولا يتصور العكس من
قبله عليها لان الاستيلاد يثبت باقراره ورق بان ادعى
على مجهول النسب انه عبده او ادعى مجهول النسب
انه معتقه ونسب بان ادعى الولد على الوالد او الوالد
على الولد وانكر الاخر وولا بان ادعى على معروف النسب
انه معتقه او ادعى معروف النسب انه معتقه او
كان ذلك في الموالاة وهذا كله عند ابي حنيفة لان
فايدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول بدل عن

الحلف

الحلف واباحة والبدل يجري في هذه الاشيا وقالا
يستحلف فيها لان النكول كالاقرار والقضا بالاقرار
جايز وكذا بالنكول كما في الاموال وبه قالت الثلاثة
وكان ينبغي هنا قيد وهو ان يقال في مجرد نكاح يعني
اذا لم يكن المقصود هو المال فاما اذا كان المقصود
هو المال كما اذا ادعت امراة على رجل انه تزوجها
بالف وطلقها قبل الدخول بها ولها عليه نصف المهر
فانه يستحلف بالاجماع فان نكل قضى عليه بنصف المهر
وكذا لا يستحلف بالاجماع في حد بان قال رجل لاخر
لي عليك حد قذف وهو ينكره لا يستحلف لانه مندري
بالشبهات الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا
وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة
له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون
الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد في ادب القاضي وفي
مختصر الاسرار لا يستحلف في شي من الحدود خلافا
للشافعي في حد القذف وذكر القدوري في شرح كتاب
الاستحلاف وقد قالوا انه يستحلف في التعزير لانه
في حكم الاموال وذلك يصح فيه العفو والابرا وكذا
لا يستحلف بالاجماع في لعان بان ادعت المراة على
زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر
الزوج لا يستحلف لانه في معنى الحد قال القاضي
الامام فخر الدين الحسن بن منصور بن ابي القاسم
محمود بن عبد العزيز الاوزجندي الفرغاني المعروف

بقاضي خان صاحب الفتاوى المنسوب اليه تفقد على جماعة
من الكبار منهم ابو اسحاق ابراهيم بن علي المرغيناني وتفقه
عليه جماعة من الكبار منهم شمس الايمة محمد بن عبد الستار
الكردري توفي يوم الاثنين خامس عشر رمضان سنة اثنين
وتسعين وخمسماية رحمة الله عليه الفتوى على انه اي ان
الشان يستحلف المنكر في الاشيا الستة وهي النكاح والرجعة
والفيء والرق والنسب والولا فان قلت المذكور
تسعة اشيا قلت قد ذكرنا ان الحد واللعان مجمع
عليهما فبقيت سبعة ولكن الاستيلاد ملحق بها لان الدعوى
فيه دعوى النسب ودعوى الرق فبقي ستة وهي المختلف
فيها واختار فخر الاسلام علي البزدوي ايضا قولهما مثل
ما نص عليه قاضي خان واختار بعض المتاخرين على ان
القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه
اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي
حنيفة رحمه الله تعالى ويستحلف السارق بالله ما اخذ
وما له عليه هذا المال فان نكل عن اليمين ضمن لان المال
يجب بالشبهة ولم تقطع يده لانه لا يجب بالشبهة فلا
يجب بالنكول والزوج بالرفع عطفا على السارق اي ويستحلف
الزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل الوطي بان قالت
طلقني قبل ان يدخل بي هذا بالاجماع لان فيه دعوى
المال فان نكل الزوج ضمن نصف المهر لانه يثبت بالطلاق
قبل الدخول ويستحلف ايضا جاحد القود اي منكر القصاص
بان ادعى عليه فان نكل عن اليمين وكان نكوله في النفس

حبس حتى يقر او يحلف وان كان نكوله فيما دونه اي فيما
دون النفس وهو الطرف يقتص بنكوله عند ابي حنيفة
وقالا يجب الارش فيهما لان النكول اقرار منه فيصح لايجاب
المال دون القصاص وعند الثلاثة يقتص فيهما بعد
حلف المدعي وله ان النكول بدل وانه يجوز في الطرف
ولا يجوز في النفس الا ترى انه لو قتله بامره يجب القصاص
في رواية ولو قطع يده بامره لا يجب عليه شي ولو قال
المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين اي يمين المدعى عليه
لم يستحلف عند ابي حنيفة وقالا يستحلف وهذا الخلاف
فيما اذا كانت حاضرة في المصر وان كانت خارج المصر
يحلف بالاجماع وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع
لهما ان اليمين حقه بالحديث الذي مضى ذكره فله ذلك
اذا طلبه وله ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز
عن اقامة البينة فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت
البينة حاضرة في المجلس وقيل لخصمه اي خصم المدعي
اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يضيع حقه بتغيبه
نفسه والتقدير بثلاثة ايام والمروي عن الامام وهو
الصحيح وعن ابي يوسف انه مقدر بما بين مجلسي القاضي
حتى اذا كان يجلس في كل يوم يكفل الى اليوم الثاني وان
كان يجلس في كل عشرة ايام يوما يكفل الى عشرة ايام
ثم لا فرق بين ان يكون المال المدعى به جليلا او حقيرا
او المدعى عليه خاملا او وجيها في ظاهر المذهب وعن محمد
ان المدعى عليه اذا كان معروفا وجيها يعلم ان مثله

لا يعفى بنفسه لا يطالب بالكفيل وكذا اذا كان المال حقيرا
وقال ليس لى بينة او شهود غيب لا يوخذ منه كفيل
لعدم الفايدة فان ابى اى امتنع عن اعطا الكفيل لا يجبره
القاضى على التكفيل بل لازمه اى دار معه اى مع الغريم
حيث سار مقدار مدة التكفيل على القولين حتى لا
يغيب ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضى اى
الى ان يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك
وكذا اذا اخذ منه كفيل لا يوخذ منه الا مقدار مجلس
الحاكم وله ان يطالب الوكيل بخصومته حتى لو غاب
الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه
وكيلا فله ان يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه
كفيلا بنفس التوكيل فله ان يطالب بالكفيل بنفس
الاصيل ان كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة
الاصيل دون الوكيل ولو اخذ كفيلا بالمال فله ان
يطالب كفيلا بنفس الاصيل دون الوكيل لان المقصود
الاستيفا وقد يكون من الاصيل ايسر وان كان المدعى
منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها
ولا يغيبها المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى
ذلك لانه لا يقبل التغيب واليمين بالله تعالى لما
روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه السلام سمع عمر رضى
الله عنه وهو يحلف بابيه فقال ان الله تعالى ينهاكم
ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت
رواه البخارى ومسلم واحمد وعن ابى هريرة رضى الله عنه

لعله
او ليصمت

قال قال

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله
ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النسائى لا اى
ليس اليمين بطلاق وعتاق لان ما روينا باطلاقه يمنع
الحلف بهما الا اذا الح الخصم بان كان لحوحا متعنتا
لا يبالى باليمين بالله تعالى فحينئذ يحلفه بالطلاق او بالعتاق
ايهما لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو
منهى عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ وتغلظ
اليمين اى تؤكد بذكر اوصافه اى اوصاف الله تعالى
وذلك مثل قوله والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم السر ما يعلم من
العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال
الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شى منه لان منهم من
يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ
عليه لعله يمتنع بذلك ولو لم يغلظ جاز وقيل لا يغلظ
على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ فى
الخطير من المال دون الحقير لا يغلظ عليه اليمين
بزمان مثل يوم الجمعة ومكان مثل الجامع عند المنبر
وقال الشافعى ان كان اليمين فى قسامة او لعان او
فى مال عظيم يبلغ مائتى مثقال يغلظ بالمكان فيحلف
بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبى صلى الله
عليه وسلم ان كان فى المدينة وعند الصخرة ان كان فى
بيت المقدس وفى الجوامع فى غيرها فان لم يكن ففى
المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر وبه قال

مالك واحمد فى رواية ولنا اطلاق قوله عليه الصلاة
والسلام واليمين على من انكر والتخصيص بالمكان او الزمان
زيادة على النص وهو نسخ ويستحلف اليهودى بالله
الذى انزل التوراة على موسى صلى الله عليه وسلم لانه يعظم
التوراة ويستحلف النصرانى بالله الذى انزل الانجيل
على عيسى عليه الصلاة والسلام لانه يعظم الانجيل ويستحلف
المجوسى وهو الذى يعبد النار بالله الذى خلق النار لانه
يعظم النار فيؤكد عليه بذكر خالقها ويستحلف الوثنى
وهو الذى يعبد غير الله يعتقد ان الله خالقه وانما
يشرك مع الله غيره بالله تعالى ولا يكن معه تعالى شئ اخر
وعن ابى حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله تعالى خالصا
احترازا عن اشراك غيره فى التعظيم مع الله تعالى ولا
يحلفون اى هولا المذكورون فى بيوت عباداتهم لان
فيه تعظيمها والقاضى ممنوع عن حضورها وعن مالك
واحمد فى رواية يحلفون فيها ويحلف المدعى عليه على
الحاصل وتفسيره ما ذكره بقوله اى بالله ما بينهما
بيع قايم فى الحال اذا كانت الدعوى فى البيع ولا يقال
بالله ما بعت وما بينكما نكاح قايم فى الحال اذا كانت
الدعوى فى النكاح ولا يقال بالله ما نكحت وما يجب
عليك رده اذا كانت الدعوى فى الغصب ولا يقال
بالله ما غصبت وما هى باين منك الان اذا كانت
الدعوى فى الطلاق ولا يقال بالله ما طلقت لان هذه
الاشيا قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق فى النكاح

والاقالة

والاقالة فى البيع والهبة فى الغصب والنكاح الجديد
فى النكاح فلا يمكن تحليفه على السبب فيحلفه على الحاصل
كيلا يتضرر المدعى عليه لانه لو اقر بالسبب ثم ادعى طرو
الرافع لا يقبل منه فيحتال بهذه الطريق وعن ابى يوسف
انه يحلف على السبب الا اذا اعرض المدعى عليه بان قال
قد وقع البيع ثم تقايلنا ونحو ذلك فانه حينئذ يحلفه
على الحاصل وقال فخر الاسلام يفوض الى راى الحاكم
وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برافع وليس
فى تحليفه ضرر بالمدعى فان كان سببا لا يرتفع برافع
فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى
العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لان الرق
يتكرر عليهما بالارتداد ونقض العهد ثم اللحاق بدار
الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه الا
الاسلام او السيف عند ارتداده وقوله فى دعوى
البيع يرجع الى قوله ما بينكما بيع قايم وقوله وفى دعوى
النكاح يرجع الى قوله ونكاح قايم وفى دعوى الغصب
يرجع الى قوله وما يجب عليه رده وفى دعوى الطلاق
يرجع الى قوله وما هى باين منك الان وان ادعى
المدعى شفعة بالجوار اى بالمجاورة او ادعى شفعة
المراة المطلقة المبتوتة اى المباينة والحال ان المشترى
اى مشترى الدار التى ادعى المدعى شفعتها بالجوار
والزوج اى زوج المبتوتة لا يراهما اى الشفعة ولفقة
المبتوتة بان كان المشترى شافعى المذهب ولا يرى

ق

المطلقة المبتوتة النفقة يحلف المدعى عليه حينئذ
على السبب بالاجماع لان في التحليف على الحاصل
ههنا ضررا بالمدعى اذ هو يحلف بنا على اعتقاده فيبطل
حق المدعى ويحلف المدعى عليه على العلم لو كان ورث
عبدا فادعاه شخص اخر انه له ولا يحلف على البتات
لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين
فيلحقه بذلك ضرر ويحلف على البتات لو وهب العبد
المدعى له اى للمدعى عليه اراد لو ملكه بالهبة او اشتراه
اى او ملكه بالشرا لان الهبة والشرا سبب موضوع
للملك باختيار المالك ومباشرته فيطلق له الحلف
على البتات والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على فعل
الغير فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه
يكون على البتات الا ترى انه عليه الصلاة والسلام حلف
اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البتات
اولا لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم
قال الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسايل كلها
الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشترى ان العبد
ابق ونحو ذلك للمشترى تحليف البايع فانه يحلفه على
البتات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك لان البايع
ضمن تسليم المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع
الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ولو افتدى
المنكر يمينه بان دفع الى المدعى شيا فداء عن يمينه
حتى لا يحلف او صالحه اى او صالح المنكر المدعى منها

اى من

اى من اليمين على شى صح الافتدا او صح الصلح ايضا لما
روى ان عثمان رضى الله تعالى عنه ادعى عليه باربعين
درهما فاعطى شيا وافتدى بيمينه ولم يحلف فقيل الا
تحلف وانت صادق فقال اخاف قدر يمينى فيقال هذا
بسبب يمينه الكاذبة ولان المنكر يدفع به الخصومة
وتهمة الكذب عن نفسه والمدعى باخذه على انه حقه
او عوض عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالخصومة
واذا صح الفدا او الصلح وبطل حقه في اليمين لم يحلف
المنكر بعده ابدا لبطلان حقه في اليمين بخلاف ما اذا
اشترى يمينه بالمال حيث لا يجوز لعدم ركن البيع فبقى
حقه في اليمين على حاله

هذا باب

في بيان احكام التحالف وهو فاعل من الحلف وهذا الباب
لمشاركة اثنين فصاعدا اختلفا اى البايع والمشترى
في قدر الثمن بان قال البايع هو الف وقال المشترى
هو خمسماية او اختلفا في قدر المبيع بان قال البايع
هو عشرة ارطال مثلا وقال المشترى خمسة عشر رطلا
قضى لمن برهن اى حكم لمن اقام البينة لانه نور دعواه
بالبينة وان برهنا اى وان اقام كل واحد منهما البينة
بما ادعاه فلمثبت اى يحكم لمثبت الزيادة لانه خال
عن المعارض ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فبينة
البايع اولى في الثمن وبينة المشترى اولى في المبيع
وان عجزا اى البايع والمشترى عن اقامة البينة والحال
انه لم يرضيا اى لم يرض كل واحد منهما بدعوى احدهما

اى بما قال صاحبه بعد ما قيل لكل منهما اما ان ترضا
بما قال صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا وفسخ البيع
وصورة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بما ادعاه
المشترى ويحلف المشترى بالله ما اشتراه اوادعاه البايع
ويبدى بيمين المشترى عند محمد وزفر وابى يوسف فى
قوله الاخر وهو رواية عن ابى حنيفة واحد اقوال
الشافعى وعليه الفتوى لانه هو الذى يتعجل فايدة النكول
بالزام الثمن وعن ابى يوسف انه يبدا بيمين البايع وهو
رواية عن ابى حنيفة واحد اقوال الشافعى وعن الشافعى
فى قوله الثالث الحاكم بالخيار وعنه يبدا بيمين المدعى
وهو قول مالك واحمد ايضا وقيل يقرع بينهما فى البداية
هذا اذا باع سلعة بثمن واما فى المقايضة وهى
بيع الثمن بالثمن او بيع السلعة بالسلعة وفى الصرف
يبدا القاضى بايهما شا لاستوايهما فى فايدة النكول
وفسخ القاضى البيع بينهما بطلب احدهما اما البايع
او المشترى لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
تحالفا وترادا وقيل ينفسخ بنفس التحالف وبه قال
الشافعى والصحيح الاول ومن نكل منهما عن اليمين لزمه
دعوى الاخر اذا اتصل به القضا وان اختلفا اى المتعاقدان
فى نفس الاجل بان ادعى احدهما اجلا وانكر الاخر او اختلفا
فى شرط الخيار بان ادعى احدهما شرط الخيار وانكر
الاخر او اختلفا فى قبض بعض الثمن بان ادعى احدهما
انه استوفى بعض الثمن وانكر الاخر فى مقدار الثمن

بعد

بعد هلاك المبيع او اختلفا فيه بعد هلاك بعضه
اى بعض المبيع صورته انه باع عبدين صفقة واحدة ثم
هلك احدهما عند المشترى ثم اختلفا فى الثمن او اختلف
المولى والمكاتب فى بدل الكتاب او اختلفا فى راس المال بعد
اقالة السلم بان قال رب السلم راس المال ماية وقال
المسلم اليه بل خمسون وقوله لم يتحالفا جواب المسايل
المذكورة كلها والقول يكون للمنكر مع يمينه اما فى الاجل
وشرط الخيار وقبض بعض الثمن فلانه اختلاف فى غير
المعقود عليه فصار كالاختلاف فى الحط والزيادة وعند
زفر والشافعى ومالك يتحالفان فى الاجل اذا اختلفا
فى اصله وقدره كالاختلاف فى مقدار الثمن واما فى
الاختلاف بعد هلاك المبيع فالمذكور قولهما وعند
محمد يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك لعموم الحديث
الذى رويناه وبه قال زفر والشافعى ومالك فى
رواية لهما ان المشترى هو المنكر والقول قوله لان
المبيع سلم له وهو لا يدعى على البايع شيا والحديث اوجب
اليمين على المنكر والتحالف عرف بالنص حال قيام
السلعة واما فى الاختلاف بعد هلاك بعض المبيع
فالمذكور هو قول ابى حنيفة قال القدورى فيه لا
يتحالفان الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك وفى
الجامع الصغير القول قول المشترى مع يمينه عند ابى حنيفة
الا ان يشا البايع ان ياخذ الحى ولا شى له وقال قاضى
خان وذكر فى الاصل الا ان يشا البايع ان ياخذ الحى

ولا ياخذ من ثمن الميت شيا وقال ابو يوسف يتحالفان
في الحي وينفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون
القول في ثمنه قول المشتري وقال محمد يتحالفان عليهما
ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك
كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى
وبه قال زفر والشافعي ومالك ولابي يوسف ان امتناع
التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف
بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس وقد ورد
به الشرع في حال قيام السلعة وهي اسم لجميعها فلا تبقى
السلعة بعد فوات جزء منها واما في الاختلاف في بدل
الكتابة فالمذكور قول ابي حنيفة وقالا يتحالفان وتفسخ
الكتابة لانها عندهما وضعة تقبل الفسخ وكل واحد منهما
مدعي على الاخر وبه قال الشافعي وله ان البدل في الكتابة
مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف والبدل في الحال
وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعي على مولاه شيا والتحالف
بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون
القول قول العبد لانه منكر واما في اقالة السلم
فلانها في هذا الباب ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه
فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة
فكان القول قوله ولا يعود السلم ولو اختلفا اي المتعاقدان
في مقدار الثمن بعد الاقالة يعني بعد ما تقايلا قبل قبض
المبيع بحكم الاقالة تحالفا اذا لم يكن لهما بينة ويعود
البيع الاول ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة لا يتحالفا

عندها

عندهما وعند محمد يتحالفان وان اختلفا اي الزوجان في القدر
المسمى من المهر بان قال الزوج انه تزوجها بالف مثلا وقالت
الزوجة تزوجني بالفين قضي لمن برهن اي حكم لمن اقام البينة
لانه لا يصح دعواه بها وان برهنا اي وان اقام كل من الزوجين
بينة على دعواه فللمراة اي فالبينة بينة المراة لانها
تثبت الزيادة هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان
كان ما يدعيه او قل لان الظاهر يشهد له وبينة المراة
مثل ما تدعيه او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط
خلاف الظاهر وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان
اقل مما ادعته المراة او اكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح
انهما يتهاتران فان عجزا اي الزوجان عن اقامة البينة
تحالفا ولم يفسخ النكاح لان يمين كل منهما ينتفي به ما يدعيه
صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وذلك غير
مفسد للنكاح فلا حاجة الى الفسخ بخلاف البيع بل يحكم
بتشديد الكاف اي بل يجعل مهر المثل حكما فيقضي بقوله اي
بقول الزوج لو كان مهر المثل كما قال الزوج او كان اقل
من ذلك ويقضي بقولها اي بقول المراة لو كانت مهر المثل كما
قالت او كان اكثر من ذلك ويقضي به اي بمهر المثل لو كان بينهما
اي بين ما قالت هي وبين ما قال هو لانه لما انتفى بيمينها
التسمية احتيج الى تحكيم مهر المثل فيقضي بقول من يشهد له
مهر المثل وان لم يشهد لواحد منهما بان كان اقل مما ادعت
او اكثر مما اقر به هو قضي بذلك وعند ابي يوسف القول
قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشيء مستنكر لا يتعارف

تثبت خلاف الظاهر فكانت اولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان ناصر

مهرالها وقد رتحقيقه فى النكاح ولواختلفا اى الموجر
والمستاجر فى الاجارة قبل الاستيفا اى استيفا المعقود
عليه تحالفا وترادا كالبيع اذ الاجارة تسميه البيع وايهما
نكل عن اليمين لزمه دعوى الاخر وايهما برهن قبلت
بينته ولو برهنا كانت بينة الموجر اولى ان كان
الاختلاف فى الاجرة وبينة المستاجر ان كان الاختلا
فى المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما
فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى هذا شهرا بعشرة
دراهم والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة
فتعمل بينة احدهما فى الزمان وبينة الاخر فى مقدار
الاجرة وبعدها اى بعد استيفا المعقود عليه لا يتحالفان (ان اختلفا ثم)
ويكون القول للمستاجر مع يمينه لان التحالف يثبت لاجل الفسخ
والمنافع التى استوفاها لا يمكن فسخ العقد فيها فلم يثبت
التحالف والبعض فى الاستيفا معتبر بالكل يعنى اذا استوفى
بعض المنافع وبقى البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى يمتنع
التحالف فى المستوفى ويكون القول فيه للمستاجر كما لو
استوفى الكل ويجرى التحالف فى الباقى ويفسخ العقد فيه
كما اذا لم يستوف شيا وهذا بالاجماع وان اختلف الزوجان
فى متاع البيت فالقول لكل واحد منهما اى من الزوجين
سوا كان النكاح قايم بينهما او لم يكن فيما يصلح له اى لكل
واحد منهما والذى يصلح للزوج كالعمامة والقبا و
القلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب
والقوس والدرع الحديد والذى يصلح للمراة كالخمار

والدرع

والدرع والاساور وخواتيم النسا والخلخال ونحو ذلك
فالقول قولها مع يمينها الا اذا كان الزوج يبيع هذه
الاشيا فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهرين وكذا
اذا كانت المراة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله
فى ذلك والقول له اى للزوج اذا اختلفا فيما يصلح لهما
اى للزوجين كالفرش والامتعة والاوانى والرقيق و
العقار والمواشى والنقود لان المراة وما فى يدها فى يد
الزوج والقول لصاحب اليد فى الدعاوى فان مات
احدهما اى احد الزوجين واختلف الحى منهما مع ورثة
الاخر فللحى اى فالذى يصلح لهما يكون للحى واما ما يصلح
لاحدهما ولا يصلح للاخر فهو على ما كان قبل الموت
وتقوم ورثته مقامه فيه والباقى مع يمينه للظاهر
وقال محمد يصرف اليه فى حياته والى ورثته بعد موته
لان يد وارثه كيده وقال زفر ما يصلح لهما يكون مقسوما
بينهما بمنزلة عين فى يد اثنين ادعياها وهو رواية عن
محمد واحمد وروى الحسن عن زفر ايضا ان جميع ما فى
البيت بينهما الا ما كان فى يد مشاهدة وبه قال الشافعى
ومالك وقال الحسن البصرى المتاع كله للمراة وليس
للرجل الا ما عليه من ثياب بدنه وقال ابن ابى ليلى المتاع
كله للزوج كيف ما كان وهذه هى السبعة وقد ذكرنا
الاقاويل السبعة ولو كان احدهما اى احد الزوجين
مملوكا واختلفا فى متاع البيت فللحر اى فيكون المتاع
للحر فى حال الحياة اى حياتهما ويكون للحى فى حالة الموت اى

موت احدهما ايهما كان لان يد الحر اقوى واما اذا مات
احدهما فلا يد الميت فخلت يد الحي عن العارض وكان للحي
منهما هكذا ذكر الحكم في الهداية وغيرها وقال شمس الايمة
السرخسي في شرح الجامع الصغير وكذلك اذا مات احدهما
كان المتاع للحي منهما وهو سهو وهذا على اطلاقه قول ابي
حنيفة وقالا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب
كالحر كما لو تنازعا في ثوب في يد احدهما وبه قال الشافعي
ومالك رحمهما الله تعالى هذا فصل في بيان
ما تندفع به الخصومة قال المدعى عليه عند الدعوى عليه
هذا الشي اي الذي يدعيه هذا الرجل اودعنيه فلان
وهو غايب اواجرنيه فلان وهو غايب او اعارنيه اي
اعطاني اياه عارية وقوله فلان الغايب يرجع الى الكل
بمعنى انه فاعل للكل بحكم العطف او قال المدعى عليه رهنيه
اي برهنه الغايب عندي او قال غصبته اي هذا الشي منه
اي من فلان الغايب وبرهن اي اقام بينة عليه اي على
ما قاله دفعت خصومة المدعى لانه اثبت ببينته ان
العين وصلت من جهة الغايب وان يده ليست بيد خصومة
فصار كما لو اقر المدعي بذلك واثبت ذو اليد اقراره بذلك
والشرط اثبات هذه الاشيا دون الملك حتى لو شهدوا
بالملك للغايب دون هذه الاشيا لم تندفع الخصومة
وبالعكس تندفع وقال ابن شبرمة لا تندفع ولو اقام
بينة وقال ابن ابي ليلى تندفع باقراره للغايب من غير
اقامة البينة وقال ابو يوسف اخرا ان كان المدعى عليه

اليه صح

صالحا

صالحا فالجواب كما ذكرناه وان كان معروفا بالحيل
والافتعال لا تندفع عند الخصومة وان اقام بينة ان
العين للغايب وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب
المال وهو المودع او المعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي
يمكنه ان يتبعه وان قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه
ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد وعند ابي حنيفة تندفع
وتسمى هذه المسيلة مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمس
صور من دعوى الوديعة والعارية والاجارة والرهن
والغصب او فيها اختلاف خمسة من الايمة رحمهم الله تعالى
وان قال المدعى عليه ابتعته اي اشتريته من الغايب او قال
المدعي للمدعى عليه غصبته مني او قال المدعي سرق هذا
مني وقال ذو اليد الذي هو المدعى عليه اودعنيه فلان
اي تركه عندي وديعة وبرهن اي اقام بينة عليه اي على
قوله اودعنيه فلان لا تندفع الخصومة لانه بدعواه الشرا
من الغايب في المسيلة الاولى صار معترفا بان يده يد ملك
فيكون معترفا بانه خصم وفي الثانية لما قال المدعي لصاحب
اليد غصبته مني صار خصما باعتبار دعوى الفعل عليه
وفي الثالثة قول المدعي سرق مني دعوى الفعل عليه ايضا
في المعنى وانما جعله بالبنا للمفعول لاجل الستر عليه
كيلا تقطع يده فصار كانه قال سرقته مني وقال محمد
تندفع الخصومة عنه وهو القياس لانه لم يدع عليه الفعل
فصار كما لو قال غصب مني على البنا للمفعول وجه الاستحسان
ما بيناه وان قال المدعي ابتعته اي اشتريت هذا

الشئ من فلان وقال ذو اليد اى المدعى عليه اودعنيه فلان
ذلك الشئ سقطت الخصومة لاتفاقهما على ان اصل
الملك لغير المدعى فيكون وصوله الى يده من جهة
غير المدعى ضرورة فلم يكن ذو اليد خصما ولا للمدعى
اخذه من يده الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه
فياخذه لكونه احق بالحفظ ولو صدقه ذو اليد
فى شرايه منه لا يامر القاضى بالتسليم اليه حتى لا يكون
قضاء على الغايب باقراره ولو قال ذو اليد اودعنيه
وكيل فلان ذلك لا يندفع الخصومة الا ببينة هذا

باب في بيان احكام ما يدعيه الرجلان برهنا اى

الاثنان اقام كل واحد منهما بينة على ان ما في يد الاخر
ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضى اى حكم
بذلك لهما لعدم الاولوية وقال الشافعى انهما تهاترتا
وبه قال احمد فى رواية وعنه انه يقرع بينهما وبه
قال احمد فى رواية وعن الشافعى فى قول يوقف ابدا
حتى يعلم كقولنا وعن مالك واحمد فى رواية يقضى
باعدل البينتين وعند التساوى يقرع وقال الاوزاعى
يقضى لمن كان شهوده اكثر عددا ولنا ما روى عن
ابى موسى رضى الله عنه ان رجلين ادعيا على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين
فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين
رواه ابو داود ولو برهنا على نكاح امراة بان اقام
كل واحد منهما بينة ان هذه امراته سقطا اى

برهاناهما اراد به تهاترت البينتان لتعذر القضى
بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وهى اى المراة لمن
صدقت اى صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به
بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما او هى تكون
لمن سبقت بينته بالنكاح الا اذا كانت المراة فى
بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى
واتصلت بالقضا ولا يعتبر قولهما الا ان يقيم الاخر
البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح
يفوت الدلالة فالحاصل اذا تنازعاها وبرهنا
فان ارخا كان اقدمهما اولى وان لم يورخا واستوى
تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها
او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شئ
من ذلك رجع الى تصديق المراة ولو برهنا على الشرا
منه اى من ذى اليد ولم يكن تاريخ لكل واحد منهما
نصفه اى نصف المدعا بنصف بدله اى بنصف الثمن ان شا
وان شا ترك لانهما لما استويا فى السبب تخير لتعذر
القضا بكله لكل منهما وباباء اى بامتناع احدهما اى
باخذ المبيع بعد القضا اى بعد قضا القاضى به بينهما
لم ياخذ الاخر كله اى كل المبيع لانه صار فى النصف
مقضيا عليه فانفسخ البيع فيه فلا يكون له اخذه
بعد الانفساخ بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضا
به بينهما حيث يكون للاخر ان ياخذه كله لانه اثبت
ببينته انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة

ضرورة القضاء ولم يوجد وان ارخا اى البرهانان
بان ذكرت كل واحدة من البينتين تاريخا فللسابق
اى فالحكم للسابق منهما لانه اثبت ملكه فى المدعى
فى زمن لا ينازعه فيه وهذا بالاجماع الا فى قول
للشافعى بينهما والا اى وان لم يورخا فلذى القبض
اى فيكون لصاحب القبض لان تمكنه من القبض
دليل سبق الشرا والشرا احق من الهبة يعنى اذا
ادعى احدهما شرا من شخص وادعى الاخر هبة وقبضا
من ذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تاريخ منهما
كان الشرا اولى لانه اقوى بخلاف ما اذا اختلف الملك
لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشرا فيه اولى
وكذا الشرا مع الصدقة فى جميع ما ذكرنا وهذا
فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشيوع لا
يضره واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه
لا يصح تنفيذ الهبة فى الشايع فصار كاقامة البينتين
على الارتهان وقيل هذا قول ابى حنيفة وعندهما
يجوز بناء على ان هبة الواحد من اثنين جايز عندهما
خلافا له وقيل يجوز بالاجماع لطرو الشيوع فان
ارخا فصاحب التاريخ المقدم اولى وان لم يوقتا
ومع احدهما قبض كان هو اولى والشرا والمهر سوا
يعنى اذا ادعى احدهما شرا عين من رجل وادعت
امراة ان ذلك الرجل تزوجها على تلك العين فهما
سوا لاستوا البينتين فى القوة بخلاف الهبة والبيع

ثم للمراة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج
وللمشترى نصف الثمن وهو يرجع بنصف الثمن ان
شا وان شا فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وهذا
عند ابى يوسف وقال محمد الشرا اولى ولها على الزوج
قيمة العين والرهن احق من الهبة يعنى لو ادعى
احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا من صاحب
اليد واقاما البينة ولا تاريخ لهما ولا قبض كان
الرهن اولى لانه مضمون والهبة امانة بخلاف
الهبة بشرط العوض لانها بيع انتهى ولو برهن
الخارجان اى لو اقام كل منهما بينة على الملك
المطلق والتاريخ او اقاما بينة على الشرا من واحد
غير ذى اليد وعلى التاريخ فالاسبق منهما تاريخا احق
اى اولى فى الصورتين وذكر الصورة الاولى فى اول
الباب واعادها هاهنا لاجل ذكر التاريخ وجعل
الكرخى هذا متفقا عليه وجعل صاحب الامالى ان
هذا قول ابى حنيفة وقول محمد اولا وهو قول ابى يوسف
اولا هو بينهما لانه لا عبرة للتاريخ فى دعوى الملك
المطلق ولو ارخت احدهما دون الاخرى فهما سوا
عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف المورخ اولى وقال
محمد المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق تدل
على الملك من الاصل الا ترى انه يستحق به الاولاد
والاكساب وملك الاصل اولى من التاريخ ولابى يوسف
ان المورخ ملكه متيقن فكان اولى ولابى حنيفة ان

المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح على المورخ
مع الاحتمال واما الصورة الثانية فلانهما لما
ادعيا من شخص واحد فقد اتفقا ان الملك لم يتلق
الا منهما التلقى من جهة فى زمان لا يزاحمه فيه احد
كان اولى ولو لم يورخا فهما سوا ولو ارخت احداهما
دون الاخرى ما لم يثبت انه اقدم تاريخا ولو اقام
كل منهما بينة على الشرا من رجل اخر يعنى غير الذى يدعى
الشرا منه صاحبه وذكرا تاريخا استويا حتى يكون
المبيع بينهما نصفين سوا كان تاريخ احدهما اقدم او
لم يكن لان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه
مطلق ولا تاريخ فيه فيثبت لكل منهما من البايعين
ملك مطلق فيكون بينهما وكذا لو ذكر احدهما تاريخا
دون الاخر فهما سوا بخلاف ما اذا كان الملك لهما
واحدا حيث يكون اقدمهما تاريخا اولى ولو برهن
الخارج اى لو اقام بينة على ملك مورخ والحال ان تاريخ
ذى اليد اسبق فذو اليد احق عندهما وقال محمد لا
تقبل بينة ذى اليد فى المطلق الملك اصلا ولهما
ان بينة ذى اليد دلت على تقدم الملك فكانت اولى ولو
استوى تاريخهما او لم يكن معهما تاريخ او كان مع احدهما
دون الاخر كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر
ولو كان المدعى فى ايديهما وارخا كان اقدمهما تاريخا
اولى عندهما وعند محمد هو بينهما ولو ارخت احدهما
دون الاخرى والمسئلة بحالها كان بينهما عندهما لان

ابا حنيفة

ابا حنيفة لا يعتبر التاريخ من احد الجانبين فى الملك
المطلق ومحمد لا يعتبره بالكلية فيكون بينهما وعند ابى
يوسف هو للمورخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر
عنده لتيقن ملكه او برهنا اى اقاما البينة على النتاج
كل منهما اقام على انها ولدت عنده فذو اليد اولى ايضا
لان بينته قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج ومعه
ترجيح اليد فكان اولى وهذا بالاجماع الا عن ابن ابى ليلى
ان الخارج اولى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينتان
ويترك فى يد ذى اليد على وجه القضا او برهنا على
سبب ملك لا يتكرر مثل حلب اللبن واتخاذ الجبن
وجز الصوف المرعز وغزل القطن والكتان ونسج
الثوب من غزلهما واليد اولى ايضا لان ذلك فى معنى النتا ج
وان كان على سبب يتكرر مثل البنا والغرس وزراعة
الحنطة والحبوب قضى به للخارج وان اشكل عليهم اعتمد
فى كشف ذلك على اهل الخبرة والواحد منهم يكفى والاثنان
احوط وان اشكل عليهم قضى به للخارج لانه الاصل عند
عدم العلم والشرط فى ذلك ان يبين فى الدعوى نصا ان
ذلك السبب وجد فى ملكه حتى اذا قال كل واحد منهما
او ولد والبد وحده نسجت هذا الثوب او نتجت هذه الدابة
عندى كان الخارج اولى لان الانسان ينسج لغيره وتلد
دابة الغير عنده فلم يكن فيه دلالة على ان الثوب نسجه
فى ملكه وان الدابة ولدت فى ملكه فبقى دعوى مطلق
الملك وفيه الخارج اولى ولا تقبل بينة ذى اليد فيه

حتى يقضى عليه ويقول نتجته فى ملكى او نسج فى ملكى
وولدت الدابة فى ملكى وعلى هذا لو قال هذا جبنى اتخذته
انا او قال اللبن الذى اتخذ منه هذا الجبن ملكى او الشاة
التى حلب لبنه فى ملكى كان ذو اليد اولى او برهن الخارج
على الملك وبرهن ذو اليد على الشرا منه اى من الخارج
فصاحب اليد اولى ايضا لان الخارج اثبت الملك لنفسه
ببينة واثبت ذو اليد التلقى منه فكان اولى وقوله
فذو اليد احق منه اى من الخارج جواب المسايل الثلاث
كما ذكرناها ولو برهن كل واحد من الخارج وذى اليد
او الخارجين او ذى الايدى على الشرا من الاخر والحال
انه لا تاريخ لهما سقطا اى البرهانان اراد بهما تهاترت
البينتان ويترك الدار المدعاه فى يدى اليد لا على وجه
القضا عندهما وقال محمد ان كانت فى يد احدهما يقضى
بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما يجعل ذى
اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه
فيومر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق
ولا بعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان فى العقار
عنده ولهما ان الاقرار بالشرا من صاحبه اقرار منه بالملك
له فصار بينة كل واحد منهما كانها قامت على اقرار الاخر
وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا ثم ان شهدت
البينتان بقبض الثمن تقاصا ان كان من جنس واحد
وتساويا وان كان احدهما اكثر رجع بالزيادة وان اختلفا
جنسا رد كل واحد منهما ما قبض لانه مضمون عليه وان لم

يشهدوا

يشهدوا بقبض الثمن لا يتاتى التقاص عندهما لعدم الوجوب
وعند محمد يتاتى لوجوبه عنده ولو شهد الفريقان بالبيع
وقبض المبيع تهاترت البينتان بالاتفاق فان قلت
البينتان فى العقار ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج
اسبق يقضى بها لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج
اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو
جايز فى العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه
لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وان اثبتا قبضا
يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب
اليد اسبق يقضى بها للخارج سوا شهدوا بالقبض او
لم يشهدوا ولا ترجح الدعوى او الحكم بزيادة عدد
الشهود بان اقام احد الخصمين شاهدين والاخر اكثر
لا يرجح بكثرة شهوده لان الترجيح يكون بقوة فى العلة
لا بكثرة فى العلل ولهذا لا ترجح الاية باية اخرى ولا
الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيهما بان يكون احدهما
متواترا والاخر من الاحاد او كان احدهما مفسرا
والاخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والتواتر على الاحاد
لقوة وصف فيه وكذا لا يرجح احد القياسين بالقياس
وعند الشافعى فى القديم وبعض المالكية يرجح بكثرة
العدد دار كاينة فى يد اخر ادعى رجل نصفها بانه
ملكه وادعى اخر كلها وبرهنا اى اقام كل منهما البينة
على ما ادعاه فللاول وهو مدعى النصف ربعها اى
ربع الدار وللاخر الباقى وهو ثلاثة ارباع بطريق المنازعة

عند ابي حنيفة رحمه الله كان لمدعي الكل لا ينازعه احد في
النصف فسلم له من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف
الاخر فيكون بينهما فسلم لمدعي الكل ثلاثة الارباع ولمدعي
النصف يسلم له الربع وعندهما لمدعي الكل ثلثاها ولمدعي
النصف ثلثها لان مدعي الكل يضرب كلها ومدعي النصف
بنصفها بطريق العول وبه قال مالك في رواية وعند الشافعي
في قول تهاترتا البينتان ويحلف ذو اليد في نصف تهاترتا
لها فاذا حلف فهي يد ذي اليد كله واعلم ان جنس القسمة على
اربعة انواع احدها ما يقسم بطريق العول اجماعا وهي ثمان
مسايل الميراث والديون والوصية بما دون الثلث اذا انه
اجتمعت وزادت على الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية
والعبد اذا اقلع عين رجل وقتل اخر خطا فدفع بهما والمدبر
اذا جنى على هذا الوجه فدفعت قيمته بهما الثاني ما يقسم
بطريق المنازعة وهي مسئلة واحدة فضولي باع عبد الغير
من رجل فضولي اخر باع نصف من اخر فاجاز المولى البيعين
فاختار المشتريان الاخذ يكون لمشتري الكل ثلاثة ارباعه
ولمشتري النصف الربع المنازعة والثالث ما يقسم بطريق
المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول وهي ثلاث
مسايل احدها مسئلة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل
بجميع ماله ولاخر بنصف ماله واجازت الورثة والثالثة
اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصف ذلك العبد وليس
غيره والرابع ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما
بطريق المنازعة وهي خمس مسايل احداها عبد ماذون

له في

له في التجارة بين رجلين اذا انه احدهما ماية واذانه اجنبي
ماية فدين المولى يسقط نصفه لاستحالة وجوب الدين
على عبده ويثبت نصفه في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقتسمان
الثمن على الخلاف الذي ذكرناه والثانية اذا اذانه اجنبيان
احدهما ماية والاخر مايتين يقتسما ثمنه على هذا والثالثة
عبد قتل رجلا خطا والاخر عمدا وللمقتول عمدا وليا فعفى
احدهما فدفع بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة لو كان الجاني
مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة
ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان
فعفى احد وليي كل واحد منهما على التعاقب فانها تسعى في
ثلاثة ارباع قيمتها تقسم من الساكتين فيعطى الربع لشريك
العافي اخرا والنصف الاخر بينه وبين شريك العافي اولا
اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا والثلث لشريك العافي
اخرا عنده وعندهما ارباعا ولو كانت الدار في ايديهما اي
في ايد المدعيين والمسالة بحالها فهي اي الدار كلها للثاني
وهو مدعي الكل لان مدعي النصف تنصرف دعواه الى ما
في يده ليكون يد المحقة ولا يدعي شيا مما في يد صاحبه
ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الاخر ولا ينازعه
احدهما في يد فتترك في يده لا على وجه القضا واستوت
منازعتهما فيما في يد صاحبه فكانت بينته اولى لانه خارج
فيه فيقضى له في ذلك النصف فسلم له الكل نصفها بالترك
لا على وجه القضا والنصف الاخر بالقضا ولو برهنا اي لو اقام
اثنان بينة على نتاج دابة عندهما والحال انها ارخا اي

ذكرا تاريخا قضي من وافق سنها اي سن الدابة تاريخه
لظهور علامة الصدق فيه فترجحت بينته بذلك سوا كانت الدابة
في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث وان لم يكن تاريخ
يحكم بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت
في يدهما او في يد ثالث وان اشكل ذلك اي سن الدابة في موافقة
احد التاريخين فلهما اي فيقضى لهما بها لان احدهما ليس
باولى من الاخر هذا اذا كانا خارجين بان كانت الدابة في
يد ثالث وكذا اذا كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما
قضى بها لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان
فصار كانهما لم يورخا وان خالف سنها التاريخين بطلت
البينتان لانه ظهر كذب الفريقين وتترك في يد من كانت
في يده والاصح لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها للذي
اليه ولو برهن احد الخارجين اي لو اقام احد الخارجين
بينة على رجل في يده عين انه اخذه على وجه الغصب
وبرهن الاخر على انه عنده على وجه الوديعة استويا اي
الخارجين في الدعوى حتى يقضى بتلك العين بينهما نصفين لان
الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط
بالرجوع الى الوفاق والراكب على الدابة واللابس للقميص
احق بان تنازع الراكب مع الاخر في دابة واللابس مع الاخر
في قميص فالراكب احق من اخذ اللجام واللابس احق من
اخذ الكم لان تصرف الراكب واللابس اظهر بخلاف ما اذا
اقام الاخذ البينة حيث يكون اولى لان بينة الخارج اولى

على

لهما صح

على ما ذكرنا ولو كان احدهما راكبا على السرج والاخر رديفا
له كان الراكب اولى لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدم
يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما
لاستوايهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها و
الاخر ماسك بلجامها قالوا ينبغي ان يكون الماسك اولى ولو
تنازعا في بساط واحدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو
بينهما نصفان بحكم الاستوا بينهما لا بطريق القضا وكذا اذا
كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال
انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما وصاحب
الحمل على الدابة اذا تنازع مع الاخر فيها وادعى كل منهما انها
له وصاحب الجذوع وهو جمع جذع وهو النخل وغيرها
وهي الاخشاب التي ترص على الجدران لاجل تركيب السقف
عليها اذا تنازع في حايط عليه جذوعه مع اخر له عليه هرادي
وهو جمع هردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم
فيرسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب لكن صحح
فيه الها والحا جميعا وقد لحا الصحاح الحردي من القصب
نبطي معرب ولا يقال الهردي وكذا قال ابن دريد ولكن
ذكره في باب الحا وصاحب الاتصال اراد به اتصال تربيع
وهو ان يتداخل لبن البنا المتنازع فيه في لبن جداره
ولبن جداره في لبن البنا المتنازع فيه وساج احدهما
مركب على ساج الاخر وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال
ان يكون الحايط المتنازع فيه متصلا بحايطين لاحدهما
من الجانبين جميعا والحايطان متصلان بحايط له مقابلة

الحايط المتنازع حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل
في حكم شي واحد والمروي عن ابي يوسف ان اتصال جانبي الحايط
المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج
احدهما مركبا على الاخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا
فلا عبرة به ولا بالاتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة
فلا يدل على انهما بنيا معا ولا مواضع الهرادي ولا البواري لان
الحايط لا يبنى لاجله عادة حتى لو تنازعا في حايط ولاحدهما
عليه هرادي ولا شي للاخر فهو بينهما اذا علم انه بايديهما ولا
يرجح صاحب الهرادي وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في
مبسوطه تفسير التربيع اذا كان الحايط من مدر او خزف ان
يكون انصاف لبن الحايط المتنازع فيه داخلا في غير المتنازع
فيه وانصاف المتنازع فيه وان كان من خشب فالتربيع ان
يكون ساجة احدهما مركبا في الاخر واما اذا نقب وادخل
لا يكون مربعا احق من الغير خبر لقوله وصاحب الحمل وما
عطف عليه وهو جواب المسايل الثلاث اما الاولى فلان صاحب
الحمل هو المتصرف فيها التصرف المعتاد وكانت في يده كما اذا
ادعى جماعة سفينة وكان واحد منهم راكبا والاخر ممسك
بذنبها واخر يجذب فيها واخر يمدها فهي بينهم الا من يمدها
فانه لا شي له فيها لانه لا يد له فيها بخلاف الباقين لانهم
المتصرفون فيها التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت
بينهما لاستوايهما ولا ترجح بكثرة ما في الحمل لاحدهما واما الثاني
فلان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب الهرادي
متعلق والبنا يبنى للجذوع عادة لا لوضع الهرادي وقال

الشافعي لا ترجح بوضع الجذوع لانه يحتمل ان يكون ملكه
او عارية او غصبا فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا وضعه
علامة ملكه وما ذكره من الاحتمال فبعيد هنا ولو كان لكل
منهما عليه ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوايهما في اصل العلة
ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا وانما شرطت
الثلاثة لان الحايط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بدون
الثلاث غالبا فصارت الثلاث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع
لاحدهما ثلاثة وللاخر اقل فهو لصاحب الثلاث عند ابي حنيفة
استحسانا والقياس ان يكون بينهما نصفين وهو ايضا مروي
عنه ثم لصاحب الجذع الواحد او الاثنين حق الوضع باختلاف
الروايات لانا حكمنا بالحايط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو
يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يومر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة
ان الحايط لصاحب الجذوع فحينئذ يومر بالقلع وبيان اختلاف
الروايات هو انه ذكر في كتاب الاقرار ان الحايط كله لصاحب
الجذع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع
وذكر في كتاب الدعوى ان الحايط بينهما على قدر الاجذاع لان
موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار
الاستعمال فيثبت لكل منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود
سبب الاستحقاق فيه ثم من اصحابنا من قال يحكم بما بين الخشبات
بينهما على قدر الاخشاب واكثرهم على انه لا يملك صاحب الخشبة
او الخشبتين الا موضع خشبه وقيل يكون ما بين الخشبة بينهما
نصفين وقيل يقسم جميع الحايط بينهما على قدر اخشابهما اعتبارا
لقدر الاستعمال وان كان لاحدهما جذوع وللاخر اتصال تربيع

فصاحب الجذوع اولى وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال
اولى وللاخر حق وضع جذوع وصحح الجرجاني هذه الرواية
والسرخسي اولى وفي المحيط في الحايط على ثلاث مراتب اتصال
تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة
بنا ولا علامة في الحايط سوى هذا فاولاهم صاحب التربيع
فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة
وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شي للاخر قيل هما سواء وقيل
وقيل صاحب الجذوع اولى وان كان لاحدهما عليه هرادي او بواري
ولا شي للاخر فهما بينهما ولا تعتبر الهرادي ولا البواري وفي
فتاوى قاضي خان ان كان لاحدهما جذع واحد وللاخر عليه
هرادي او بواري او لم يكن له عليه شي فهو لصاحب الجذع
وفي شرح الكافي ان كان الحايط بين الدارين فادعى صاحب
كل واحد من الدارين فان ابا حنيفة قال ان كان لاحدهما
عليه جذوع وليس للاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع
لان الحايط ما بني الا لها فان كان له عليه هرادي او بواري لم
يستحق بها شيا وكان الحايط لصاحب الجذوع لكنه لا يومر
برفع الهرادي والبواري وان الحايط متصلا ببنا احدهما
وللاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع الا ان يكون اتصالا
بتربيع وهو ان يكون احد طرفي الاخر في هذا الحايط والاخر
والطرف الاخر في الحايط الاخر حتى يصير في معنى حايط واحد
وبنا واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتا على الكل فيكون
الحايط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه
الا انه لا يومر صاحب الجذوع برفع جذوعه فان لم يكن متصلا

بين

ببنا احدهما ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان واما
الثالث فلان الاتصال بالصورة التي ذكرها لا يكون الا عند
البنا فدل ذلك على انه بانيهما واحد في وقت واحد فرجح به
ثوب في يده اي في يد رجل وطرفه اي الثوب في يد رجل اخر
تنازعا فيه نصفت اي يكون بينهما نصفين لان يد كل منهما
ثابت فيه ولا يعتبر بالكثرة في احدهما لان الترجيح بالقوة
لا بالكثرة بخلاف ما اذا كان في يد الاخر الهدبة لانها ليست
بثوب اذ هي غير منسوجة فلم يكن في يده شي من الثوب فلا
يزاحم الاخر صبي يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول له
فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة
كالبالغ ولو قال صبي يعبر عن نفسه انا عبد لفلان او لا يعبر
الصبي عن نفسه وقال انا حر لا يسمع فهو عبد لمن في يده اما
الاول فلانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا
لمن في يده كالقماش ولا يثبت الرق بقول الصبي حتى يقال انه
من المضار فلا يعتبر من الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم
المعارض بدعوى الحرية واما الثاني فلانه بمنزلة المتاع
فيكون ملكا لمن هو في يده اذا ادعاه لعدم المعارض ولو كبر
وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك
الا ببينة عشرة ابيات كاينة في دار كاينة في يده اي
في يد رجل وبيت واحد في الدار ايضا في يد اخر فالساحة
التي للدارين صاحب العشرة والبيت الواحد نصفان
لان كلا من الملاك يحتاج اليها الى الاستعمال في انواع المرافق
من المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو

ذلك وهما فى ذلك سوا فينتصف بينهما فصار نظير الطريق لان
الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما عرف بخلاف ما اذا تنازعا فى
الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما لان الاحتياج اليه
لاجل السقى وعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة ادعى كل واحد
من الاثنين ارضا انها فى يده ولبّن بتشديد البا اى ضرب لبنا
وهو الطوب النى احدهما اى احد الاثنين المدعيين فيها اى
الارض او بنى فيها بناء او حفر فيها بيرا فهى اى الارض فى يده
لان اليد فى الارض غير مشاهدة فلا يثبت عند القاضى
مجرد دعواها انها فى يده فلا بد من اقامة البينة انها فى
يده او من التصرف فيها كالتلبن والبنا والحفر لان التمكن
من هذه الاشيا دليل على انها فى يده ثم ان ادعيا انها فى ايديهما
لم يقض بلا بينة لاحتمال انها فى يد غيرهما وان ادعيا انها
فى يد احدهما فكذلك لكن ليس للمقر ان ينازعه فى اليد
لاقراره انها فى يد صاحبه كما لو برهن احدهما اى اقام
بينة انها اى الارض فى يده فانه يقضى له باليد فيها ويكون
الاخر خارجا وان برهنا على انها فى يدهما قضى لهما بها فان
طلبا القسمة لم يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قيل
هذا قول ابى حنيفة وعندهما يقسم والله اعلم

باب في بيان احكام دعوى النسب

ولدت امة
مبيعة لاقل من ستة اشهر مذ بيعت اى من حين البيع فادعاه
اى ادعى الولد البايع فهو اى الولد ابنه وهى اى الامة المبيعة
ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن استحسانا والقياس
ان تكون هذه الدعوى باطلة وهو قول زفر والثلاثة

لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه فاذا لم تصح
الدعوى لم يثبت النسب لانه مبنى عليه وجه الاستحسان
ان العلوق حصل فى ملكه يقينا والظاهر عدم الزنا فيكون
منه وتصح دعواه مستندا الى وقت العلوق وينفسخ البيع
لانه قد باع ام ولده ويرد الثمن لانه يقتضى الفسخ فى العقد
وقوله وان ادعاه المشترى واصل بما قبله والتقدير ان لم
يدع المشترى ذلك وان ادعاه المشترى معه اى مع البايع
اى مع دعواه او ادعاه المشترى بعده اى بعد دعوى البايع
وتذكير الضمير باعتبار الادعاء لان دعوة البايع اسبق
لانها تستند الى حالة العلوق لكونها دعوة الاستيلاد
ودعوى المشترى دعوة تحرير اذ العلوق لم يكن فى ملكه فكانت
الاولى اقوى فلا تعتبر الثانية فصار المشترى قبله لانه
اذا ادعاه اولا يثبت نسبه منه لوجود المجوز للدعوة وهو
الملك الا ترى انه يجوز اعتاقه واعتاق امه وكذا يثبت نسب
الولد من البايع ان ماتت الام وادعاه البايع وقد جات
به لاقل من ستة اشهر بخلاف ما اذا ادعاه البايع موت
الولد فانه لا يثبت نسبه منه والفرق ان الولد هو الاصل
فى الباب والام تبع له الا ترى انها تضاف اليه فيثبت نسبه
الا فتتبعه امه فيثبت له حق الحرية بسببه لقوله عليه
الصلاة والسلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه فاذا كان هو
الاصل كان المعتبر بقاه لحاجته الى ثبوت النسب ولا يضره
فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا مات الولد دون الام
حيث لا تصح دعوته فى الام لان الحكم لا يثبت فى التبع ابتداء

دون متبوعه ويرد المال كله عند ابي حنيفة رحمه الله لانه تبين
انه باع ام ولده وبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لانها غير متقومة
عنده كالحر ولهذا لا يضمن بالغصب عنده وعندهما يرد حصة
الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فيضمن بالعقد
والغصب فتكون مضمونة عند المشتري فاذا اراد الولد ولها
يجب على البايع رد حصة ما سلم له وهو الولد لئلا يجتمع اليه
في ملكه ولا يجب عليه حصة ما لم يسلم له وهي الام وعتقهما
اي عتق المشتري الام والولد كموتهما في الحكم حتى لو اعتق
المشتري الام بدون الولد فادعى البايع انه ابنه صحت دعوته
وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد دون الام لا تصح دعوته لما
ذكرنا من الولد هو الاصل والام تبع والتدبير كالاعتاق ثم
اذا لم يبطل عتق المشتري في الام فالبايع يرد من الثمن ما يخص
الولد خاصة ولا يرد ما يخص من الجارية بالاجماع هنا والفرق
لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا ماتت الام ان البايع فيها
يرد ما يخص الولد فقط لان القاضي كذبه في الاعتاق فيما زعم
انها ام ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فبقي
صحيحا فيجب عليه ثمنه بخلاف الموت فان زعم البايع فيه لم يبطل
بشيء فبقي معتبرا في حقه فيرد جميع الثمن وقيل يرد جميع الثمن
هنا ايضا عند ابي حنيفة كما في فصل الموت واليه مال صاحب
الهدايه وان ولدت الامة المذكوره لاكثر من ستة اشهر من
وقت البيع ردت دعوة البايع لعدم العلوق في ملكه بيقين
وهو الصحيح الا ان يصدقه اي البايع المشتري فيثبت
النسب حينئذ ويحمل على الاستيلاد بالنكاح لتيقن ان

العلوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا تصير
الامة ام الولد لان العلوق حادث بعد البيع فان صدقه المشتري
حينئذ يثبت نسبه لتصادقهما فيه فتصير الامة ام ولد له تبعا
للولد ويبطل البيع لاستناد العلوق الى ما قبل البيع لامكانه
فتبين انه باع ام ولده فيبطل البيع اذا ولدت لاكثر من ستة
اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين منه وكذلك لا تقبل
دعوة البايع الا ان يصدقه المشتري هذا اذا كانت به لاكثر
من ستة اشهر واكثر من سنتين من وقت البيع ومن ادعى
نسب احد التوءمين ثبت نسبهما اي التوءمين منه اي
المدعي لانهما من ماء واحد وانما يعرف انهما توامان اذا كان
بين ولادتهما اقل من ستة اشهر يعلم بالضرورة انهما من ماء
واحد وان باع المالك احدهما اي التوءمين واعتقه المشتري
ثم ادعى البايع بعده انه ابنه ثبت نسبهما منه فاذا ثبت
نسبهما منه بطل عتق المشتري اياه لان دعوة البايع بعده
صحت في الذي لم يبع انه ابنه ومن ضرورة ذلك ثبوت نسب
الاخر لانهما من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونهما
حر الاصل اذ يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا
وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل
فيه عتق المشتري بدعوى البايع نسبه لان العتق لو بطل فيه
بطل مقصودا لاجل حق الدعوى البايع وانه لا يجوز وهنا
تثبت الحرية في الذي لم يبع ثم يتعدى الى الاخر ضمنا وتبعا وكم
من شيء يثبت ضمنا ولم يثبت مقصودا هذا اذا كان اصل العلوق
في ملكه واما اذا لم يكن في ملكه بان اشتراها بعد الولادة او

العلوق

اشترى امهما وهي حبلى بهما او باعها فجاءت بهما لاكثر من سنتين يثبت نسبهما ايضا لانهما لا يفترقان فيه لكن لا يعتق الذى ليس فى ملكه وان كان المشترى قد اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوة دعوة تحرير لعدم العلوق فى الملك بخلاف المسئلة الاولى وهى ما اذا كان العلوق فى ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما حرى الاصل فتبين انه باع حرا صبى عند رجل او عند غيره وهذا ليس بقيد وانما وقع اتفاقا فقال اى الرجل الذى عنده الصبى هو ابن فلان الغايب ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه ابدا وان جحد فلان الغايب ان يكون الصبى ابنه لان اقراره بنسبه من الغير يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته لان اقراره لم يبطل بجحود المقر له فصار كان لم يقر له وله ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى فى حق نفسه لان حجة فى حق نفسه ولو كان الصبى فى يد مسلم ونصرانى فقال النصرانى هو ابنى وقال المسلم هو عبدى وادعيا معا فهو اى الصبى حر ويكون ابن النصرانى لانه ينال بذلك شرف الحرية فى الحال والاسلام فى المال اذ دلايل الوحدانية ظاهرة فكان فيه الجمع بين المصلحتين وفى عكسه فوات شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها فكان الجمع بينهما اولى بخلاف ما اذا ادعى كل منهما انه ابنه حيث يكون المسلم فيه اولى لاستوايهما فى دعوى البنوة فرجح المسلم بالاسلام وان كان صبى فى يد زوجين فزعم اى الزوج انه ابنه من غيرها اى من غير الزوجة وزعمت الزوجة انه اى الصبى ابنها من غيره اى غير الزوج فهو اى الصبى ابنهما اى

الزوجين

الزوجين لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستوا ايديهما فيه فيكون ابنهما هذا اذا كان الصبى لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر فالقول له ايهما صدق ثبت نسبه منه ولدت مشتراته اى جاريته التى اشتراها فاستحقت اى ظهر لها مستحق فاخذها غرم الاب وهو المشترى قيمة الولد للمستحق وهو اى الولد حر لانه مغرور والنظر من الجانبين واجب وقد امكن ذلك بان يجعل الولد حر الاصل فى حق الاب ورقيقا فى حق المستحق فيضمن قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع وتجب هذه القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتا يوخذ من تركته ولا ولا للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وكذا اذا ملكها بسبب اخر غير الشرا اى سبب كان وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت ثم استحقت روى ذلك عن عمر رضى الله عنه فى النكاح وعن على رضى الله عنه فى الشرا بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم من غير نكير فكان اجماعا وان مات الاب فى الصورة المذكورة قبل الخصومة لم يضمن الاب قيمته لانه لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوب امانة عندنا فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وقوله وان ترك الولد مالا فالارث له لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه وان قتل الولد اى اذا قتل الولد قاتل وقبض الاب من ديته قدر قيمته غرم الاب قيمته اى يجب عليه ضمان قيمته وان لم يقبض شيا لا يجب عليه شى وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل بخلاف ما

اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله كما في المغصوب اذا اتلفه
الغاصب ويرجع المشتري بالثمن اي ثمن الجارية وقيمة اي قيمة الولد
على بايعه لانه صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان البيع مبني
على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري
سالما للبايع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل
البايع كفيلا بسبب تملك البدل فصار كانه قال للمشتري ان الحكم
قد نجت لك فان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما
ضمنك فكذا ان هلكت عند المشتري فضمنه المستحق قيمتها وقيمة
الاولاد يرجع على البايع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد ولا يرجع
عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع
الا بالثمن فكذا هذا وكذا ان زوجه رجل على انها حرة ثم
استحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد اذ الاستيلاد مبني
على التزويج وشرط الحرية وكان الشارط صاحب علة فصار
كالقايل انا كفيل بما لحقك بسبب هذا العقد لا يرجع المشتري
على البايع بالعقر بما لزمه من العقر وهو مهر المثل وعند
الشافعي يرجع لانه ضمان لزمه بفوت السلامة قلنا العقر
عوضا عما استوفى من منافع المبيع فلو رجع به سلم له المستوفى
مجانا والوطي في ملك الغير لا يجوز ان سلم له مجانا ولا يرجع
على الواهب والمتصدق والموصي بشي من قيمة الاولاد خلافا
للشافعي والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الاقرار

وهو في اللغة الاثبات يقال قر الشي اذا ثبت واقره
غيره اذا اثبته وفي الشرع هو اي الاقرار اخبار عن ثبوت
حق الغير وهذا كالجنس لانه يتناول الشهادة فانها ايضا

اخبار عن ثبوت حق للغير وقوله على نفسه كالفصل يخرج ذلك
وهذا شان الحد ان يكون مشتملا على الجنس والفصل اذا اقر
حر قيد به ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتاخر
اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا الماذون له وقيد بقوله
مكلف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح الا اذا
كان الصبي او المعتوه ماذونا له فيصح اقراره بالمال من
ضرورات التجارة كالديون والودايع والعواري والمضاربة
والمغصوب بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية
والكفالة حيث لا يصح اقراره بها والنايم والمغمى عليه واقرار
السكران جايز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه ينافي
الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقا
لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شي
وكذا الشراب المتخذ من الحبوب والعسل عندهما خلافا لمحمد
والباقي قوله بحق يتعلق باقر وقوله صح اقراره جواب اذا
ولو كان المقر به مجهولا كشي وحق بان قال علي لفلان شي او
حق لان الحق قد يلزمه مجهولا بان يتلف مالا او يجرح جراحة
او يبقى عليه باقية حساب لا يعرف قيمته ولا ارشها ولا قدرها
ولو كان المقر مجهولا بان قال علي الف لواحد من الناس لا يصح
لانه لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي وكذا اذا لم تتفاحش
الجهالة بان قال علي الف لاحد هذين وذكر الناطفي في واقعاته
لان الجهالة اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان
صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يومر بالتذكير لانه قد
نسي صاحب الحق لا يجبر على البيان وفي النهاية اذا كان المقر عليه

مجهولا بان قال لك على احدنا الف درهم لا يصح للجهالة ويجبر
المقر على بيانه اى بيان المجهول لانه لزمه الخروج مما التزمه وذلك
بالبيان فيجبره الحاكم عليه ويبين المقر ما له قيمة لانه اخبر عن
الواجب فى ذمته وما لا قيمة له لا يجب له فاذا بينه يكون رجوعا
فلا يقبل وذلك مثل حبة حنطة او قطرة ماء وما اشبه ذلك ولو
قال فى قوله على حق اردت به حق الاسلام لا يصدق لانه خلاف
العرف والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لانه
المنكر وفى قوله لفلان على مال لم يصدق فى اقل من درهم لان ما
دونه من المكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة هذا الذى قال
صاحب الهداية وقال القدورى يقبل قوله فى القليل والكثير
وفى شرح الكافى اذا بين ما دون الدرهم كنصف درهم او دانق
قالوا القياس ان يصدق وفى الاستحسان لا يصدق فيما دون
الدرهم وفى الاجناس فى نوادر هشام وقال محمد لو قال لفلان
على مال له ان يقر بدرهم وقال فى الهارونى لو قال لفلان على
مال هو على عشرة دراهم جدد ولا يصدق فى اقل منه وفى قوله
له على مال عظيم يجب نصاب لانه عظيم فى الشرع حتى اعتبر صاحبه
غنيا وعن ابى حنيفة لا يصدق فى اقل من عشرة دراهم لانه نصاب
السرقة والمهر حيث يقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع
المحترم وعند الشافعى واحمد يصدق فى قليل وكثير هذا فى الدراهم
واما فى الدنانير لم يصدق فى اقل من عشرين دينارا ثم يعتبر ان
يبلغ نصابا يؤخذ الزكاة من جنسه من المال الذى بينه فيه حتى
اذا بينه فى الابل يصدق فى اقل من خمس وعشرين لان ما دون
ذلك قليل حيث لا يجب فيه الزكاة من جنسه وفى الشامل لو قال

درهم

درهم عظيم يلزمه درهم واحد وفى المنتقى فى المال القليل
انه درهم وفى نوادر هشام عن محمد لو قال لفلان على مال لا قليل
ولا كثير يلزمه مائتا درهم وفى كفاية البيهقى عن ابى يوسف
لو قال لفلان على دراهم مضاعفة يلزمه ستة لان اقل الدراهم
ثلاثة والتضعيف اقله تضعيف مرة ولو قال له على دراهم
اضعافا مضاعفة او قال مضاعفة اضعافا عليه ثمانية عشر
ولو قال عشرة واضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون درهما لان
اضعاف العشرة ثلاثون فاذا ضمت مع العشرة تكون اربعين
فاوجبها مضاعفة فتكون ثمانين وفى قوله له على اموال عظام
يجب ثلاثة نصب من اى مال فسره لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق
فى اقل منه وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر ان تبلغ قيمته قدر
ثلاثة نصب وفى قوله له على دراهم كثيرة يجب عشرة دراهم عند
ابى حنيفة وقالا لا يصدق فى اقل من مائتين لان صاحب النصاب
مكثر وبه قال مالك فى رواية وعند الشافعى واحمد يلزمه ما يتاذ
وله ان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فكان الاكثر من حيث اللفظ
فينصرف اليه وعلى الخلاف اذا اقر على دنانير كثيرة عندهما يصرف
الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال على ثياب كثيرة
او وصايف كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوى مائتى
درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او
حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه
عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل وثلاثون من البقر واربعون
من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر
ولو قال له على مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفى

لم اجده منصوصا وكذا الجرجاني يقول يلزمه مايتان وفي
قوله على دراهم يجب ثلاثة دراهم لانه اقل الجمع ولو قال له على
كذا درهما يجب درهم لانه تفسير المبهم وفي الذخيرة يلزمه درهمان
لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان وفي الاختيار يلزمه
عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد
غير مركب يذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو ذكره
بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة وعند الشافعي واحمد يلزمه
درهم في الرفع والنصب وفي الخفض جزؤه ولو قال له على كذا كذا
درهما يجب احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف
العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره تسعة
عشر فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه وعند
الشافعي يلزمه درهم ولو قال له كذا وكذا بحرف العطف يجب
احدى وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل
ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون
فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه وعند
الشافعي يلزمه درهمان ولو ثلث بتشديد اللام بالواو بان
قال كذا وكذا وكذا تزاد مائة على احد وعشرين فيجب مائة
واحد وعشرون ولو ثلث بلا واو يجب احد عشر لانه لا نظير
له فلا يزاد على الاول ولو ربع بتشديد الباء بان قال كذا
وكذا وكذا وكذا درهما يزيد على مائة واحد وعشرون الف
درهم فيجب الف ومائة واحد وعشرون ولو خمس بان قال
كذا وكذا وكذا وكذا وكذا ينبغي ان يزاد عشرة الاف ولو
سدس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا تزاد مائة

الف ولو

الف ولو سبع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا
يزاد الف الف وعلى هذا القياس اذا عددا معطوفا بالواو زيد عليه
ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى ولو قال كذا كذا درهما
ودينارا فعليه احد عشر ولو قال له على او قال له قبلي فهو
اقرار لان على للوجوب وقبلي ينبي على الضمان يقال قبل فلان
عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن ولو قال اردت
به وديعة ووصل صدق فيهما وفي بعض نسخ القدوري في قوله
قبلي اقرار بالامانة والاول هو الاصح ولو قال عندي او قال
معي او قال في بيتي او قال في صندوقي او قال في كيسي فهو اقرار
بالامانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين
محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة
ادناها فيحمل عليها للتيقن به وفي شرح الكافي لو قال له في
مالي مائة درهم او قال في دراهمي هذه مائة درهم فهذا اقرار
بالشركة ولو قال له من مالي الف درهم او قال له من دراهمي
هذه فهذه هبة ولا يجوز الا ان يدفعها اليه ولو قال له في مالي
الف درهم لا حق لي فيه فهذا اقرار بالدين ولو قال رجل اخر
لي عليك الف درهم مثلا فقال المخاطب اتزنه اي الالف او انتقده
او اجلني به او قضيته او احلتك به فهو اقرار لان الهاء كناية
عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعى
فيكون اقرارا ولو قال بلا كناية اي بغيرها الضمير بان قال اتزن
او انتقد او اجلني او قضيتك او احلتك لا يكون اقرارا وعند
الشافعي واحمد لا يكون اقرارا في قوله اتزنه او انتقده مطلقا
يعني بالكناية وغيرها وفي قوله قضيتك اقرارا مطلقا عند

الثلاثة وفي شرح الكافي اذا قال الرجل للرجل اقضني الالف
التي عليك فقال نعم او قال ساعطيكها او غدا اعطيكها او
سوف اعطيكها او اقعد فاتزنها او اقعد فانتقدها او
اقعد فاقبضها او قال لم يحل بعد او قال اتزنها او اعددها
او خذها او ارسل غدا من يتزنها او من يقبضها او قال ليست عندي
اليوم او ليست مهياة اليوم يكون ذلك اقرارا وكذا لو قال اجلني
فيها او قال ما اكثر ما تتقاضانيها او قال عممتني بها او لزمتني
بها او اذيتني فيها او قال والله لا اقضيكها او لا ازنها لك اليوم
او لا تاخذها مني اليوم وكذا لو قال حتى يدخل علي مالي او حتى
يقدم علي غلامي فهذا كله اقرار وان اقر رجل بدين موجل لو
ادعى المقر له انه اي الدين حال لزمه اي المقر حالا كونه حالا لانه
اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره في حقه حجة
ولا تقبل دعوة بغير حجة وعند الشافعي واحمد لزمته موجلا مع
يمينه وحلف المقر له على الاجل لانه المنكر للاجل ولو قال له
على مائة درهم فهي اي المائة دراهم استحسانا لوقوع درهم
تفسيرا للمائة المبهم والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو
قول الشافعي وله قال له على مائة وثوب يلزمه الثوب ويكون
تفسير المائة لانها مبهمة والثوب عطف عليه لا تفسيرا لها وكذا الحكم
في قوله على مائة وثوبان يلزمه الثوبان وتفسير المائة لما قلنا
بخلاف ما اذا قال له على مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الاثواب
تفسيرا للمائة لانه ذكر عددين مبهمين واردفهما بالتفسير وصرفه
اليهما لعدم العاطف وعند الشافعي ومالك تفسير المائة اليه في
الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر في الفصلين اقر بتمر في قوصرة

وهو وعا

وهو وعا يعمل من الخوص وغيره ويقال وعا للتمر منسوج من
قصب قال صاحب الجوهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا
وقد روي افلح من كانت قوصرة ياكل منها كل يوم مرة ثم قال
ولا ادري ما صحة هذه لبيت لزماه اي التمر والقوصرة
لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه حتى لو قال من
قوصرة لا تلزمه القوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون
مقرا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق او في السفينة وكذا
لو اقر بغصب ثوب في منديل وعند الثلاثة لزمه التمر والثوب
فقط ولو اقر بدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط يعني
لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى
قياس قول محمد يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت ولو اقر بخاتم
له الحلقة والفص جميعا لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا
يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية ولو اقر بسيف له للمقر له
النصل وهو حديدة والجفن وهو بفتح الجيم وهو غمده اي غلافه
والحمايل جمع حمالة بكسر الحاء وهو علاقة السيف مثل المحمل وقال
الاصمعي حمايل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل
وذلك لان اسم السيف يطلق على الكل ولو اقر بحجلة بتقديم
الحاء على الجيم وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور ويجمع
على حجال لها اي للمقر له العيدان جمع عود والكسوة لان الاسم
يطلق على هذه الجملة ولو اقر بثوب في منديل او بثوب في ثوب
لزماه اي الثوب والمنديل في الصورة الاولى والثوبان في
الصورة الثانية لانه ظرف له فيدخل فيه بخلاف ما اذا قال له
غصبته اكافا على حمار حيث يلزمه الاكاف خاصة دون الحمار

ولو اقر بثوب فى عشرة اثواب له اى للمقر له ثوب خاصة عند ابى يوسف
وعند محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف فى
عشرة فامكن جعله ظرفا كمر له حنطة فى جوالق ولابى يوسف وهو
قول ابى حنيفة اولا ان العشرة لا تكون ظرفا لثوب واحد عادة
والممتنع عادة كالممتنع حقيقة ولو اقر بخمسة فى خمسة والحال
انه عنى الضرب اى الحساب لزمه خمسة عندنا وقال زفر عليه عشرة
وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب هكذا
قال الشارح وفى التقريب مذهب زفر مثل قول الحسن وكذا
قال فى المجمع وان اراد الحساب الزمناه بخمسة لا بخمسة وعشرين
فهكذا كما عرفت ان اللازم عند زفر خمسة وعشرون كما هو
مذهب الحسن وهو قول احمد وروى عن مالك ايضا ولنا ان
الضرب لا يكثر المال المضروب وانما يكثر الاجزا وتكثير الاجزا
لا يوجب التعدد ويلزمه عشرة ان عنى اى ان قصد المقر معنى
مع لان اللفظ يحتمل المعية فقد نوى محتمل كلامه فيصدق فلو
قال له اى لفلان على من درهم الى عشرة او قال له ما بين درهم
الى عشرة له اى المقر له تسعة عند ابى حنيفة وقالا له عشرة
وهو قول الثلاثة وفى قول عنهم تسعة وعند زفر ثمانية والاصل
فى ذلك ان عنده يدخل الابتدا لا الغاية وعندهما يدخلان جميعا
وعند زفر لا يدخلان جميعا وهو القياس كما لو قال لفلان من
هذا الحايط الى هذا الحايط او ما بين هذين الحايطين فان
الحايطين لا يدخلان فى الاقرار بالاجماع وهو معنى قوله له اى
لفلان من داره ما بين هذه الحايط الى هذه الحايط له اى
للمقر له ما بينهما اى ما بين الحايطين فقط يعنى دون الحايطين لانه الغاية

لا تدخل تحت المغيا فى المحسوس ولا المبتدا بخلاف ما تقدم
وصح الاقرار بالحمل بان قال حمل جاريتى هذه لفلان او حمل
شاتى هذه فانه يصح لانه فى تصحيحه وجها وهو الوصية من
جهة غيره فيحمل عليه ثم ان كان المقر به حمل جاريته فانما
يستحقه المقر له اذا علم وجوده عند الاقرار او احتمل ذلك
بان تضعه لاقل من ستة اشهر وصح ايضا للحمل اى لحمل المراة
مثلا ولكن انما يصح ان بين سببا صالحا بان يقول مات ابوه
فورثه او اوصى له به فلان وهذا عند ابى يوسف وعند محمد يجوز
وان لم يبين السبب لانه يمكن ان يحمل على اسباب الصالحة
لثبوت الملك تصحيحا لاقراره وبه قالت الثلاثة ولابى يوسف
ان مطلق الاقرار ينصرف الى الواجب بالمعاملات دون غيره
وذلك لا يتصور فى الجنين الا اذا بين سببا صالحا ثم اذا صح
الاقرار للحمل انما يصح اذا جات به فى مدة يعلم انه كان موجودا
وقت الاقرار ويحتمل وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر
اذا كانت زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت
معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به وان ولدته ميتا
يرد الى ورثة الموصى او ورثة ابيه وان ولدت ولدين فان
كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما
ذكرا والاخر انثى فكذلك فى الوصية وفى الارث للذكر مثل
حظ الانثيين والا اى وان لم يبين سببا صالحا وهذا يعم
الوجهين الاول ان يبين سببا غير صالح مثل ما اذا قال باعنى
او اقرضنى او اجرنى لا يصح اقراره بل يلغو الوجه الثانى
ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف المذكور وان اقر بشرط الخيار

بان قال له علي الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية
قايمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال لان الاقرار
حجة ملزمة على ما بينا ويبطل الشرط لان الاقرار اخبار وليس
بانشا ولا يقبل الخيار لانه في معنى التعليق بالشرط والخبر
لا يحتمل ذلك واما اذا قال له علي الف درهم من ثمن مبيع اشتريته
على اني بالخيار صح ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام على
ذلك بينة وان كذبه لم يثبت وكان القول قول المقر له لانه
من العوارض كالاجل والقول فيها قول المنكر والله اعلم هذا

باب في بيان احكام الاستثنا وما في معناه الاستثنا

طلب الثنيا من الشي وهو الصرف لغة وفي اصطلاح الفقها
هو تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا وعند الشافعي اخراج بعد الدخول
بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثنا جايز في الطلاق
والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع
والرفع بعد الوقوع وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال له علي الف
درهم الا مايه او خمسين فعندنا يلزمه تسعمايه لانه لما كان
تكلما بالباقي وكان ما نعا من الدخول شككنا في المتكلم به والاصل
فراغ الذمم فلا يلزمه الزايد بالشك فصار نظير ما لو قال علي
تسعماية او تسعماية وخمسون فانه يلزمه بالاقل وعنده لما دخل
الالف كله صار الشك في المخرج فخرج الاقل وهو خمسون والباقي
على حاله قوله وما في معناه مثل قوله له علي الف من ثمن عبد لم
اقبضه فان قوله لم اقبضه في معنى الاستثنا صح استثنا بعض
ما اقر به حال كونه متصلا قيد به لانه اذا استثنى غير متصل
لم يصح الاستثنا وانما شرط الاتصال لان الكلام لا يتم الا باخره فاذا

انقطع

انقطع الكلام فقد تم فلا يعتبر الاستثنا بعده ولزمه الباقي اي
المستثنى منه نحو ما اذا قال له علي عشرة الا درهم يلزمه
تسعة دراهم واطلاق لفظ البعض دليل على ان الاستثنا الاكثر
جايز نحو له علي عشرة الا تسعة يلزمه درهم واحد وعند احمد
لا يصح استثنا الاكثر لا يصح استثنا الكل وهو الاستثنا
المستغرق نحو له علي عشرة الا عشرة لانه رجوع فلا يصح الا اذا
كان بخلاف لفظ المستثنى منه نحو عبيدي احرار الا هولا او
نسايي طوالق الا هولا او عبيدي احرار الا مبارك وسالم وبرير
او نسايي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له عبيد ولا
نسا غير المستثنى صح الاستثنا فلا يعتق واحد منهم ولا يطلق
واحدة منهن لانه اذا اختلف اللفظ يتوهم بقا شي من المستثنى
منه اذ اللفظ صالح له وذلك يكفي بصحة الاستثنا وصح استثنا
الكيلي والوزني منه الدراهم والدنانير نحو ما اذا قال له
على الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا صح ذلك وكذا لو قال
له علي ماية دينار الا قفيز شعير او الا عشرة دراهم صح عندهما
وقال محمد لا يصح لانه استثنى خلاف الجنس فصار كما لو قال الا شاة
وبه قال زفر واحمد ولهما انه استثنى مقدارا من مقدار وهو
جنسه معنى بخلاف الشاة لا يصح استثنا غيرهما اي غير الكيلي
والوزني من الدراهم كما اذا قال له علي ماية درهم الا ثوبا او الا
شاة وقال الشافعي يصح من حيث انهما متحدان من حيث المالية
وبه قال مالك ولنا ما قلنا ولو وصل المقر باقراره ان شا
الله بطل اقراره خلافا لمحمد لانه ابطال او تعليق فان كان
الاول فقد بطل وهو ظاهر وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار

لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا قال لفلان على الف درهم ان شا
فلان كان الاقرار باطلا وان شا فلان لانه علقه بشرط فى وجوده خطر
وكذا كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار وان مطرت
السما وان هبت الريح او ان قضى الله تعالى او اراده او رضيه
او احبه او قدره او يسره ولو قال اشهدوا ان له على الف درهم ان
مت فهو عليه ان مات او عاش لانه ليس بتعليق فان موته كائن لا محالة
وكذا اذا قال ان جا راس الشهر او افطر الناس او الى الفطر او الى
الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور
فيقبل اقراره ودعواه الاجل لا تقبل الا ببينة فان قلت ما معنى
قولهم الاستثنا بمشية الله اما ابطال او تعليق قلت انه ابطال عند
محمد وتعليق عند ابى يوسف بيانه فيما قال فى الفتاوى الصغرى والتتمة
اذا قال انت طالق ان شا الله فهو يمين عند ابى يوسف حتى لو قال
لامراته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان
شا الله يحنث وعند محمد لا يكون يمينا حتى لا يحنث به وفى الواقعات
الحسامية رجل قال لامراته انت طالق فجرى على لسانه ان شا الله
من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع الطلاق لان
الاستثنا موجود حقيقة والكلام مع الاستثنا لا يكون ايقاعا
ولو استثنا البنا من الدار بان قال هذه الدار لزيد والبنا لى
فهما اى الدار والبنا جميعا للمقر له لان البنا داخل فى الاقرار
معنى لا لفظا والاستثنا تصرف فى اللفظ فلا يصح وعند الثلاثة
يصح وان قال المقر بنا وها لى والعرصة اى البقعة لك فهو اى
الحكم او اقراره كما قال بان يكون البنا له والعرصة للمقر له لان
العرصة عبارة عن البقعة دون البنا فصار كانه قال بياض هذه

الارض دون البنا لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض
بان قال بنا هذه الدار لى وارضها لفلان حيث يكون البنا ايضا
لان الارض كالدار فيتبعها البنا بخلاف ما اذا قال بنا هذه الدار
لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما اقر به ولو قال رجل
على الف لفلان من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه اى العبد
فان عين المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه وسلمه اى المقر له سلم
العبد اليه اى الى المقر لزمه اى المقر المشترى الالف لانه اقر
بالف على صفة فتلزمه على الصفة التى اقر بها وان لا اى ان لم يسلم
المقر له العبد الى المقر لا يلزمه شى لما ذكرنا وان لم يعين المقر العبد
لزمه الالف عند ابى حنيفة رحمه الله ولم يصدق فى قوله ما
قبضت العبد وصل كلامه او فصل وقالا ان وصل صدق ولا
يلزمه شى وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق
وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وبه
قالت الثلاثة وله انه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا
ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن كذا فى التقريب كقوله اى
كقول المقر اى كما يلزمه الالف فى قوله له على الف من ثمن خمر او خنزير
لم يقبل هذا التفسير عند ابى حنيفة وصل او فصل وعندهما يصدق
ان وصل ولا يلزمه الالف على ما مر ولو قال له على الف درهم حرام
او ربا فهى لازمة لاحتمال ان يكون هذا حلا لا عند غيره ولو قال له
زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شى عليه وان كذبه لزمه
ولو قال له على الف من ثمن متاع او اقرضنى وهى زيوف جمع زيف
وهو ما زيفه بيت المال ولا يقبله او قال هى نبهرجة وهى ما يرده
التجار لزمه الجياد عند ابى حنيفة وصل او فصل وكذا اذا قال

ستوقة او رصاص لان العقد يقتضي سلامة العوض عن العيب
وادعا العيب رجوع عن بعض موجب العقد فلا يسمع وقالا يصدق
اذا وصل لما مر وبه قالت الثلاثة بخلاف الغصب والوديعة بان
قال له علي الف درهم غصبته منه الا انها زيوف او له عندي الف درهم
وديعة الا انها زيوف فانه يصدق مطلقا لان الغصب لا يقتضي السلامة
وكذا الوديعة وكذا لو قال الا انها نبهرجة لانها نوع من الدراهم
ولو قال الا انها ستوقة لا يصدق الا موصولا لانها ليست من جنس
الدراهم وعند الشافعي واحمد يلزمه الجياد مطلقا في الكل ولو قال
المقر له علي الف درهم الا انه ينقص كذا ماية درهم مثلا واستثنى
ذلك استثناء متصلا بكلامه صدق لانه استثناء القدر فيكون تغييرا
فيصح موصولا لا مفصولا والا اي وان لم يستثن متصلا لا يصدق
ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن
ابي يوسف انه يصح وصله به وعليه الفتوى ومن اقر بغصب ثوب وجاء
بمعيب اي بثوب معيب صدق لان الغصب لا يختص بالسليم كالوديعة
على ما بينا وان قال المقر اخذت منك الفا وديعة وهلكت عندي
وقال المقر له بل اخذتها حال كونها غصبا او حال كونك غاصبا فهو
اي المقر ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب
البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر منكر والقول قوله مع يمينه
بخلاف ما اذا قال المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر
لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهو لا يوجب الضمان على
الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذلك
ينكر والقول قول المنكر ولو قال المقر اعطيتنيها اي الالف وديعة
اي لاجل كونها وديعة عندي وهلكت عندي وقال المقر له لا بل

غصبتها

غصبتها مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء
وهو فعل المقر له فلا يكون معترفا على نفسه بسبب الضمان والمقر
له يدعي عليه بسبب الضمان وهو ينكر والقول قوله وان قال رجل
هذا الشيء كان وديعة كاينة لي عندك فاخذته فقال المقر له هو
اي هذا الشيء لي اخذه المقر له لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه
وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب
عليه رد العين ان كان قايما والا فقيمته وان اجرت بعيري
او ثوبي هذا فلانا فركبه اي البعير او لبسه اي الثوب فرده الي
وقال فلان بل هما لي فالقول في ذلك للمقر عند ابي حنيفة استحسانا
وقالا القول قول المقر له قياسا وبه قالت الثلاثة وعلى هذا
العارية والاسكان بان قال اعرت فلانا ثوبي ثم اخذته منه او
سكنت فلانا داري ثم اخذتها منه وقال فلان بل هو لي فعلى
الخلاف المذكور وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق
فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد وجه الاستحسان
ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة الاستيفاء المعقود عليه وهو المنافع
فلا يكون اقراره باليد لها مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق
على المقر في الاسرار الاختلاف فيما اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر
ولو كانت معروفة كان القول قوله بالاجماع ولو قال اقتضيت من فلان
الف درهم كانت لي عليه وانكر المقر له كان القول قوله فله ان ياخذها
منه وهذا اظهر ولو قال ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار
او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك
ملكي وفعلت ذلك لنفسي وقال المقر لا بل استعنت بك ففعلته
باجر كان القول للمقر ولو قال ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا

الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته
وادعى فلانا انه امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشي اقرار بما يتولد
منه لانه يملك بملك الاصل ولو قال هذا الالف وديعة فلان
عندي ثم قال لا بل وديعة لفلان فالالف الذي ذكر يكون للاول
اي للمقر له الاول وعلى المقر الف مثله اي مثل الالف الاول للثاني
اي للمقر له الثاني لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان
اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها
للثاني لانه اقر له بها وقد اتلف عليه باقراره بها للاول فيضمن له
بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني
شي لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر به للاول ثم رجع وشهد
به للثاني بعد رجوعه وشهادته لا تقبل هذا باب

في بيان احكام اقرار المريض دين الصحة وما اي الدين الذي
لزمه في مرضه بسبب معروف وهو كل دين وجب عليه من شي
ما دام ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بالبينة قدم على ما اقر به
في مرضه وقال الشافعي رحمه الله الدينان سوا لانه اقرار لا تهمة فيه
لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين وبه قال مالك
واحمد ولنا ان حق غرما الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول
مرضه لانه عجز عن قضايه عن مال اخر فالاقرار فيه صادف حق غرما
الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به وانما استوى الدين المعروف
السبب ودين الصحة لانه لما علم سببه انتفى التهمة في الاقرار
واخر الارث عنه اي عن الذي اقر به في حالة المرض لان الورثة
لا تستحق شيا من مال الميت ما دام دين وان اقر المريض لوارثه
بطل وقال الشافعي لا يبطل لانه مالك له اقر به لغيره فيصح كما في

حال الصحة وعند مالك يصح اذا لم يتهم ولنا قوله عليه السلام
لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه ضرر لبقية الورثة الا
ان يصدقه اي المريض البقية من الورثة لان الحجر كان لحقهم فاذا
صدقوه فقد اقروا بتقديمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على
وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية وان اقر المريض
لاجنبي صح لعدم التهمة وان احاط اقراره اي وان استغرق بماله
وعند احمد يصح من الثلث وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته اي بانه
ابن له ثبت نسبه لان النسب من الحوايج الاصلية ولا تهمة فيه
وبطل اقراره لانه تبين انه اقر للوارث الا عند الشافعي في الاصح
ومالك لا يبطل اذا لم يتهم وان اقر المريض لاجنبية اي لامراة اجنبية
ثم نكحها صح اقراره لها وقال زفر لا يصح لانها وارثة عند الموت
فتحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب
محدث بعده بخلاف الهبة والوصية حيث لا يصحان لها ايضا
كما لا يصح للوارث صورته ان يهب لاجنبية شيئا او يوصي لها بشي
ثم تزوجها فانها لا تصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة
حينيذ فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث
فلا يصح ايضا وان اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اي في المرض فلها
الاقل من الارث والدين لانهما متهمان في ذلك لانسداد باب
الاقرار للوارث فلعل الاقرار على الطلاق ليصح الاقرار لها زيادة
على ميراثها والتهمة منتفية عن اقل الامرين وفي قول من الشافعي
لا يلزم الاقرار وهذا اذا طلقها بسوالها وان طلقها بلا سوالها
فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار
وان اقر رجل بغلام مجهول النسب يولد مثله اي مثل هذا الغلام

لمثله اى لمثل هذا المريض قيد به لانه اذا كان اكبر منه سنا كذبه الظاهر حتى عند مالك لو كذبه العرف بان يكون هنديا والغلام فارسيا لا يثبت نسبه انه اى ان هذا الغلام ابنه فصدقه اى المقر الغلام قيد به لان المسئلة فى الغلام المعبر عن نفسه لانه حينئذ يكون فى يد نفسه بخلاف الصغير لانه فى يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه وعند الثلاثة يثبت نسبه بلا تصديقه ايضا لو غير مكلف ثبت نسبه لانه من الحوايج الاصلية ولا تهمة فيه ولو كان المقر فى حالة اقراره مريضا شارك الغلام الورثة فى الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب وصح اقراره اى اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى لانه ليس فيه حمل النسب على غيره فيقبل وصح اقرارها اى اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لما ذكرنا وصح اقرارها ايضا بالولد باحد الشرطين اشار الى الاول بقوله ان شهدت قابلة لولادته منها واشار الى الثانى بقوله او صدقها زوجها لان الولد للفراش والحولة فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كانت المراة ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هى معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها ولا بد من تصديق هؤلاء يعنى تصديق الولد والوالدين والزوجة والمولى والزوج لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه وصح التصديق اى تصديق هؤلاء بعد الموت لان النسب يبقى بعد الموت والتصديق

الزوج بالزوجة بعد موتها اى بعد موت المراة فانه لا يصح لانقطاع النكاح وكذا اذا اقر الرجل بالزوجة فصدقته المراة بعد موته عند ابى حنيفة وعندهما يجوز تصديقها بعد موته لبقاء النكاح بعد موت المراة فى حق الارث والاقرار قايم والتكذيب منه لم يوجد فيصح التصديق فى هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها ولهذا لو اقام البينة على النكاح بعد موتها يقبل وان اقر رجل بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت نسبه منه لان فيه حمل النسب على غيره ولا يجوز الا باقامة البينة الا فى حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارها حجة عليهما فان لم يكن له اى للمقر بانه اخوه او عمه وارث غيره اى غير نحو الاخ والعم ورثه لانه مقر بشيئين بالنسب فهو مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله فهو مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وقال الشافعى يثبت نسبه منه ولا يشارك الميراث وفى قول لا يثبتان وفى قول يثبتان وان كان له وارث قريب كذوى الارحام او بعيد كمولى الموالاة لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان او بعيدا او من مات ابوه فاقر باخ شركه الاخ فى الارث ولم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول فى حق نفسه غير مقبول فى حق غيره قبل هذه المسئلة بعينها فهمت مما تقدمت معه فتقع هذه مكررة قلت ليس كذلك لان المقر فى المسئلة السابقة مورث وها هنا وارث وان كانتا سواء فى عدم ثبوت النسب وعند مالك وابن ابى ليلى يجعل اقراره شايعا فى التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات ابوه اخ معروف فاقر باخ اخر

فكذبه اخوه المعروف فيه اعطى المقر نصف ما فى يده وعندهما ثلث ما فى يده ولو اقر باخت تاخذ ثلث ما فى يده وعندهما تاخذ خمسه ولو اقر بابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقر بين اخماسا وعندهما ارباعا ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما فى يده ولو اقر بجدة هى ام الميت اخذت سدس ما فى يده وان ترك الميت ابنين وله اى للميت على شخص اخر مائة درهم فاقر احدهما اى احد الابنين بقبض ابيه خمسين درهما منها اى من المائة فلا شىء للمقر وللاخر اى وللابن الاخر خمسون لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ فى حقه خاصة ففى زعم على الميت خمسون والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه فى الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقى من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيا الا بعد قضاء الدين فيودى الى الدور وعلى مذهب ابن ابى ليلى ان المقر يحصل له نصف الخمسين لانه يصرف الاقرار الى الكل شايعا فاقراره فى حقه مقبول فيصح وفى حق اخيه غير مقبول فلا يصح والله اعلم

هذا كتاب فى بيان احكام الصلح هو اسم بمعنى المصالحة وهى المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد وفى الشرع هو اى الصلح عقد يرفع النزاع من بين المدعى والمدعى عليه ويقطع الخصومة وهو اى الصلح جايز باقرار وسكوت وانكار للاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا اخرجه ابو داود وقال الشافعى لا يجوز مع الانكار والسكوت

لانهما صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق فى زعم المدعى عليه فكان رشوة ولنا ما قلنا ومعنى قوله احل حراما او حرم حلالا اى لعينه كما اذا صالح على ترك وطى الضرة او على ان لا يتصرف فى بدل الصلح او ان يجعل عوض الصلح خمرا او خنزيرا فان وقع الصلح عن مال بمال حال كونه باقرار من المدعى عليه اعتبر هذا الصلح بيعا لوقوع المبادلة بالمال فى حق المتصالحين بتراضيهما ثم اشار الى فايدته بالفاء بقوله فيثبت فيه اى فى هذا الصلح الشفعة فى العقار بان كانت الدعوى فى دار بيد رجل قد اقر له بها فصالح المدعى على مال معين دفعه اليه فهذا فى المعنى بيع وللجار ان يطلبه بالشفعة فيه ويثبت الرد اى جواز الرد بالعيب بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعى فيه عيبا له ان يرده لانه اعتبر بيعا ويثبت خيار الرؤية بان لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم راه له الخيار كما فى شرا ما لم يره ويثبت خيار الشرط بان صالحا على شىء فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع ويفسده اى الصلح جهالة البدل اى الذى وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن لا يفسده جهالة المصالح عنه لانه لا يحتاج فيه الى تسليمه فلا يضره الجهالة بخلاف بدل الصلح فانه يحتاج الى تسليمه وفيه خلاف الشافعى وان استحق بعض المصالح عنه فى الصلح عن اقرار او استحق كله رجع المدعى عليه وهو المصالح عن اقرار بحصة ذلك اى الاستحقاق من العوض وهو بدل الصلح الذى دفعه الى المدعى صورته ادعى زيد دارا فى يد عمرو فاقر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة فى يد زيد والدار فى يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا يرجع عمرو على

لانها

زيد بخمسين درهما او رجع المدعى عليه بكله اى بكل العوض اذا
استحق كل المصالح عنه مثلا اذا استحقت الدار كلها فى الصورة المذكورة
يرجع عمرو على زيد بماية درهم وهو كل العوض ولو استحق المصالح
عليه وهو بدل الصلح او استحق بعضه اى بعض المصالح عليه رجع
المدعى على المدعى عليه بكل المصالح عنه لانه مبادلة او رجع ببعضه اى
ببعض المصالح عنه لانه حكم المعاوضة وان وقع الصلح عن اقرار عن مال
بمنفعة اعتبر هذا الصلح اجارة صورته ادعى على رجل شيا فاعترف
به ثم انه صالحه على سكنى داره سنة او على ركوب دابة معلومة او على لبس
ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فهذا الصلح جايز
فيكون فى معنى الاجارة فيجرى فيه احكام الاجارة اشار اليها بالفا
بقوله فيشترط التوقيت لكن هذا فى الاجير الخاص بان ادعى شيا
فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عدى ذلك لا يشترط
التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة الى موضع
او حمل الطعام اليه ويبطل الصلح المذكور بموت احدهما اى
احد المصالحين لانهما كالموجر والمستاجر فيرجع بالمدعى وكذا يبطل
بفوات محل المنفعة قبل الاستيفا ولو كان ذلك بعد استيفا بعض
المنفعة بطل فيما بقى ويرجع بالمدعى بقدره وهذا كله قول محمد
وهو القياس لانه اجارة وهى تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل
الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفى المنافع على حاله وان
مات المدعى فكذلك فى خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم
مقامه فيهما ويبطل فى ركوب الدابة ولبس الثوب وفيما يتفاوت
فيه لبس الثياب وركوب الدابة ان مات المدعى عليه يبقى وان
مات المدعى يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه وان قتل العبد

يبطل

يبطل الصلح عند محمد مطلقا كالاجارة وعند ابى يوسف ينظر
فان قتله المدعى او الاجنبى يضمن قيمته ويشترى بقيمته عبدا
يخدمه ولكن يثبت له الخيار وان قتله المدعى عليه يبطل بالاجماع
كما اذا مات حتف انفه او اعتقه المولى والصلح اذا وقع عن انكار
او سكوت افتدا اليمين فى حق المنكر لان فى زعمه لا حق عليه وان
المدعى مبطل فى دعواه وانما دفع المال اليه ليلا يحلف ولينقطع
الخصومة ومعاوضة فى حق المدعى لانه فى زعمه انه ياخذه عوضا
عن ماله وانه محق فى دعواه ويجوز ان يكون لشى واحد حكمان مختلفان
باعتبار شخصين كالنكاح موجب الحل فى المتناكحين والحرمة فى
اصولهما فيوخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم اشار الى ما يترتب على
هذا الصلح بالفا بقوله فلا شفعة بواجبه اذ دما لها اى المدعى
والمدعى عليه عن دار بينهما اى بلا انكار والسكوت صورته ادعى على
رجل دارا فانكر او سكت ثم صالح عنها بدفع شى اخر لا يجب فى داره الشفعة
لانه يدعى انها داره وانه يستبقيها على ما كانت عليه وان الذى دفعه
الى المدعى ليس بعوض عنها وانما هو لافتدا اليمين وقطع الخصومة وتجب
الشفعة لو صالحا اى المدعى والمدعى عليه على دار بينهما اى بالانكار والسكوت
صورته ادعى على رجل شيا فصالحه على دار فدفعها اليه وجبت فيها
الشفعة لان المدعى يدعى انه ياخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة
على زعمه فتجب فيها الشفعة حتى لو ادعى دارا فانكر فصالحه عنها على
دار اخرى وجبت الشفعة فى التى صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا
وانكار الاخر معاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها ولو استحق المتنازع
فيه بان ادعى رجل على شخص شيا فانكر ثم صالحه على شى ثم استحق المدعى
وهو المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة مع المستحق ورد البدل اى

العوض الذى اخذه اى المدعى عليه توضيحه زيد ادعى دارا فى يد عمرو فانكر عمرو او سكت ثم صالح على مائة فصارت المائة فى يد زيد والدار فى يد عمرو ثم استحق كل الدار فان زيدا يرد المائة الى عمرو ويرجع بالخصومة فى الدار الى المستحق لانه قام مقام المدعى عليه حين المدعى منه فيكون له ان يخاصم او استحق بعضه اى بعض المتنازع فيه فبقدره اى فيرد المدعى الى المدعى عليه بقدر ما استحق صورته استحق نصف الدار مستحق فى المسالة المذكورة يرد زيد خمسين الى عمرو ويرجع الى المستحق بالخصومة بالنصف الباقى فلو استحق المصالح عليه اى الذى وقع عليه الصلح اما كله او استحق بعضه رجع المدعى الى المدعى فى كله اذا استحق كل العوض او رجع الى الدعوى فى بعضه اذا استحق البعض لان المدعى ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشى بهذا وقال الاخر اشتريت حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعى ملك المدعى فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة وهلاك بدل الصلح وهو العوض قبل التسليم كاستحقاقه اى كاستحقاق بدل الصلح فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البدل فى المبيع يبطل البيع فكذا هذا فلو هلك بعضه فيكون كاستحقاقه بعضه حتى يبطل الصلح فى قدره ويبقى فى الباقى كما فى الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه فى الفصلين اى فصل الاقرار وفصل الانكار والسكوت

هذا فصل فى اقسام الصلح الصلح جائز من دعوى المال

لانه

لانه فى معنى البيع فى حقهما اذا وقع بمال عن اقرار وفى حق المدعى وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفى حق الاخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او فى معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز على ما مر والصلح جائز ايضا عن دعوى المنفعة ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه بمال او بمنافع لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنافع وعلى المنفعة اذا كانا مختلفى الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنساهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى او عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز والصلح جائز ايضا عن الجناية على النفس وما دونها عمدا كان او خطا وسواء كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد فى النفس فلقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الاية قال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت الاية فى الصلح عن دم العمد واما الخطا فى النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه جائز الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على احد مقادير الدية للربا كما لا يجوز الصلح عن اكثر من الدين من جنسه فى دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له فى المال ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض فى المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا فى الذمة كيلا يكون افتراقا عن كالى بكالى ولو قضى القاضى باحد مقادير الدية فصالح على جنس اخر منها بالزيادة جاز بخلاف ما اذا صالح عن الدعوى فى الحد بان وقع الزانى او شارب الخمر والقاذف فصالح هو المرافع حتى يترك لا يجوز الصلح فله ان يرجع بما دفع لان الحدود

حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كما لو
كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه
على شئ كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا
يجوز ان يصالح احد على الانفراد بخلاف الامام اذا صالح عنه على مال
حيث يجوز لانه له ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالحهم ولهذا لو باع
شيئا من بيت المال جاز بيعه بخلاف ما اذا كان في طريق غير نافذ فصالحه
رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه ومن النكاح عطف على قوله من
دعوى المال اى والصلح جائز ايضا من دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل
هو المدعى والمراة تنكر لانه امكن اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه
في معنى الخلع وان كانت هى المدعية والزوج ينكر ذكر في المختصر للقدورى
انه لا يجوز وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها ثم
خالعها على اصل المهر ودون الزيادة فسقط المهر على الزيادة والصلح جائز
ايضا في دعوى الرق وكان الصلح في حق المدعى خلعا وعتقا على المال
وفي حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز
الا انه لا ولاية له عليه لانه ينكر العتق ويدعى انه حر الاصل الا ان يقيم
المدعى البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى
لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وان قتل هذا العبد
المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه اى صلح المأذون عن نفسه لانه يجوز
له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة وتصرفه في نفسه ليس من التجارة
فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض ويصح بينه وبين ولى المقتول
حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب
عليه البدل للحال ويتأخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان
يصالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وان قتل عبد له اى

للعبد

للعبد المأذون له رجلا عمدا فصالحه المأذون عنه اى عن عبده الذى
قتل جاز الصلح لان تصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه
كشرائه ولو صالح الغاصب عن المغصوب المتلف بان غصب عبدا مثلا
فهلك عنده ثم صالح مولاه بما زاد على قيمته اى قيمة المغصوب بان كان
العبد يساوى خمسين فصالحه على مائة او صالحه باكثر من قيمته على عوض
صح الصلح عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز على اكثر من قيمته بما لا يتغابن
الناس في مثله لان الواجب هو القيمة وهى مقدرة فالزيادة عليها
تكون ربا وله ان حقه في الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فاذا
تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا واما الصلح باكثر من قيمته
على العوض فهو جائز بالاجماع لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس
ولو اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين اخر وصالح الشريك على
اكثر من نصف قيمته اى قيمة العبد لا يصح الصلح بالاتفاق اما عندهما
فظاهر والفرق لابى حنيفة ان القيمة منصوص عليه وتقدير الشرع لا يكون
دون تقدير القاضى فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص
عليها وان صالحه على عوض جاز كيف ما كان لما بينا انه لا يظهر الفضل عند
اختلاف الجنس ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح الوكيل لم يلزم الوكيل
ما صالح عليه ما لم يضمنه الوكيل بل يلزم الموكل كالوكيل في النكاح غير
انه اذا ضمن هنا وادى عنه رجع على الموكل وفي النكاح لا يرجع هذا
اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او اقرار في دم عمد او فيما يحتمل
على المعاوضة بان كان عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما
صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية
فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل
وان صالح رجل عنه اى عن رجل اخر بلا امر منه صح الصلح ان ضمن المصالح

فما لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراة وفى حقها الاجنبى والمدعى
سوا فصلح اصيلا فيه اذ اضمنه كالفضولى بالخلع اذا ضمن البدل
ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضا الدين او اضاف المصالح
الصلح الى ماله اى الى نفسه بان قال صالحتك على الفى هذه او عبدى
هذا جاز ايضا لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعى وهو
قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه او قال المصالح صالحتك على الف ولم
يضمن ولم يضفه الى نفسه وسلم الالف الى المدعى جاز ايضا لان التسليم اليه
يوجب سلامة العوض له فيتم العوض لحصول مقصوده والا اى وان لم
يسلم الالف الى المدعى بل قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى
نفسه توقف العقد فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا اى
وان لم يجزه بطل الصلح لان الاصل فى العقد انما هو المدعى عليه لان
دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولى يصير اصيلا بواسطة اضافة
الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقى عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف
على اجازته

هذا باب فى بيان احكام الصلح فى الدين

وهو الذى يثبت فى الذمة الصلح عما استحق بعقد المداينة مثل
البيع نسيئة ومثل الاقراض اخذ لبعض حقه واسقاط للباقى
صورته رجل له على اخر الف درهم فصالحه عنها على خمسماية جاز ويجعل
مستوفيا لنصف حقه ومبريا له عن النصف الاخر لا معاوضة لانه يكون
ربا وتصحيح تصرف المسلم واجب ما امكن وقد امكن بما ذكرناه قال الشارح
قوله عما استحق هذا سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون صورة استيفا
لبعض حقه واسقاطا للباقى وانما يكون كذلك اذا لو وقع الصلح عن بعض
الدين على بعض الدين والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد
المداينة كما وقع فى القدورى قلت الذى ذكره صواب وليس

سهوا لان تقدير الكلام الصلح على شى كاين عما استحق بعقد المداينة
ولا وجه لنسبته الى السهو عند صحة التاويل ولا سيما هو طالب
الاختصار جدا ثم اشار الى توضيح هذا الكلام والتفريع عليه بالفا بقوله
فلو صالح المديون داينه عن الف فى ذمته على نصفه وهو خمسماية او
صالح عن الف حالة على الف موجلة جاز الصلح فى الوجهين اما فى الاول
فلانه يجعل مستوفيا لنصف حقه ومسقطا للنصف كما ذكرنا واما فى
الثانى فلانه اجل نفس الحق ولا يحمل هذا على المعاوضة تحرزا عن الربا
لان بيع النقد بمثلها نسيئة لا يجوز الا فى قول للشافعى يجوز ولو صالح
عن الف درهم على دنانير موجلة او صالح عن الف موجل على خمسماية
حالة او صالح عن الف سود على خمسماية بيض وهو معنى قوله على نصف
حال وهو يرجع الى قوله عن الف موجل اى على خمسماية حالة كما ذكرنا
وقوله وبيض يرجع الى قوله او سود والتقدير وعلى نصفه بيض وهو بكسر
البا جمع بيضا كعيس جمع عيسا لا يجوز الصلح فى الوجوه الثلاثة لان من
له الدراهم لا يستحق الدنانير ومن له دين موجل لا يستحق الحال ومن له
دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود فيكون اخذها بطريق المعاوضة
لا بطريق الاستيفا وشرط صحة المعاوضة فى الجنس المتحد القدر
المساواة ولم يوجد فلهذا ابطل الصلح حتى لو صالحه على الف حالة عن
الالف الموجلة او صالحه على الف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه
فى المجلس لوجود المساواة فى القدر وهو المعتبر فى الصرف دون
المساواة فى الصفة ولو كان عليه الف فصالحه على طعام موصوف فى الذمة
موجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه
الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سوا كانت حالة او
موجلة لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الا مائة وتاجيلا للمائة

التي بينت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا ومن له على اخر الف درهم فقال اي صاحب الالف لمن عليه الالف اد غدا النصف اي نصف الالف على انك برئ من الفضل وهو خمسماية الباقية ففعل من عليه الالف ذلك بان ادى اليه في الغد خمسماية برئ من الفضل بالاتفاق لان الابراء يحتمل التقييد بالشرط وان لم يحتمل التعليق به وكلمة على جعلت شرطا تصحيحا لتصرفه وان كانت تستعمل للمعاوضة والا اي وان لم يود غدا النصف وهو خمسماية لا يبرا عندهما وقال ابو يوسف يبرا وان لم يود ولا يعود اليه الخمسماية الساقطة ابدا لان اشتراط الادا ضايع لان النقد واجب في كل زمان يطالبه لم وفيه اذ المال حال عليه فبطل التعليق فصار ابراء مطلقا ولهما انه علق الابراء بشرط ولم يوجد وعند بعض الشافعية والحنابلة لم يصح هذا الصلح وهذه المسئلة على خمس وجوه الاول ما ذكرنا والثاني ان يصرح بالتقييد بان يقول صالحتك من الالف على خمسماية تدفعها الى غدا وانت برئ من الزيادة على انك ان لم تدفعها الى غد فلا يبرا من الباقي فيكون الامر كما قال والثالث اذا قال ابرانك من خمسماية من الالف على ان تعطيني خمسماية غدا فحكمه ان يبرا مطلقا ادى الخمسماية في الغد او لم يود والرابع بان يقول اد الى خمسماية على انك برئ من باقيه ولم يوقت للادا وقتا فحكمه ان يبرا مطلقا لانه ابراء مطلق والخامس اذا قال ان اديت الى خمسماية او اذا اديت او متى اديت فحكمه انه لا يصح لانه تعليق بالشرط صريحا والبراة لا يحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك ومن قال لا اقر لك بمالك حتى تؤخره اي مالك عني يعني تؤجله او تحط يعني بعضه ففعل الداين ذلك اما ان اخره بتاخير ان حط عنه بعضه يحط لان المديون

ليس بمنكر فصار نظير الصلح مع الانكار وعند الثلاثة لا يصح

هذا فصل في التخارج وغيره دين مشترك بينهما

اي بين اثنين شريكين والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع وقيمة العين المشتركة المستهلكة وبدل القرض من المال المشترك بينهما والموروث بين اثنين صالح احدهما المديون على نصفه من الدين على ثوب لشريكه الخيار ان شا ان يتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين لبقا حصته في ذمته او ياخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه الا ان يضمن المصالح ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق فيه بين الصلح عن اقرار او سكوت او عن انكار ثم ههنا قيد ان الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين والثاني ان يكون المصالح عنه ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالح على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولو قبض احد الشريكين نصيبه من الدين شركه الاخر فيه اي في الذي قبضه ورجعا اي الشريكان بالباقي من الدين على الغريم وهو المديون لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل عنه فله ان يشاركه فيه ان شا لانه عين حقه من وجه وان شا رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة وانما كان له ان يشاركه في فصل الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر وههنا انتفى الضرر فيرجع بربع الدين ثم يرجعان على الغريم لاستوايهما في الاقتصار ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى

نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان
التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في
الحوالة ولو اشترى اي احد الشريكين من الذي عليه الدين بنصيبه من
الدين شيئا ضمنه شريكه الاخر ربع الدين ان شاء لانه صار قابضا حقه
بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان
مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الثوب يتضرر به
فيتخير القابض ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده
وللشريك ان يتبع الغريم وان اتفقا على الشركة في الثوب جاز وبطل
صلح احدهما في السلم اي احد الشريكين في سلم من نصيبه على ما دفع من
راس المال عندهما لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وانه لا يجوز
وقال ابو يوسف يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز
كساير الديون وقيد بقوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع
لما فيه بالاستبدال بالمسلم فيه وان اخرجت الورثة احدهم عن عوض
هي التركة او اخرجوه عن عقار هي التركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن
ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه والحكم بالعكس بان كانت التركة
فضة فاخرجوا احدهم بذهب دفعوه اليه صح هذا الصلح في الوجوه كلها
قل ما اعطوه له او كثر لانه بيع معنى ولكن في الوجه الثاني صوابه
الثالث والرابع والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربا او
اخرجوه من نقدين وهما الذهب والفضة وغيرهما اي غير النقدين
مثل العقار والعروض اذا التركة كانت مشتملة على هذه الاجناس
فاخرجوه باحد النقدين يعني دفعوه اليه اما فضة واما ذهبا لا يصح
الصلح ما لم يكن المعطى بفتح الطا الذي اعطوه اكثر من حظه اي نصيبه
منه اي من ذلك النقد الذي دفعوه اليه ليكون نصيبه بمثله والزيادة

في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربا ولا بد من التقابض
في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذهب لانه صرف في هذا القدر ولو
كان ما اعطوه عرضا جاز مطلقا لعدم الربا ولو كان في التركة دين
على الناس فاخرجوه اي اخرجت الورثة احدهم ليكون الدين لهم بطل
هذا الصلح لان في ذلك تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غيره
وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز وسوا بين حصة الدين او لم يبين
عند ابي حنيفة وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته
واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة وباعهما
في صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل
عنده وعندهما صح في العبد والذكية وان شرطوا اي الورثة ان يبرئوا الغرما
منه اي من الدين الذي هو نصيب المصالح ولا يرجع عليهم بنصيبه صح
الصلح لانه اسقاط او تمليك للدين ممن عليه الدين ولو كان على الميت
دين محيط اي مستغرق بالتركة بطل الصلح والقسمة لان الورثة
لا يملكون التركة في هذه الحالة وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغي
لهم ان يقسموه او يتصالحوا عنه ما لم يقبضوا دينه وان فعلوا ذلك
جاز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا

هذا كتاب في بيان احكام المضاربة

هي مفاعلة
من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون
في الارض يعني الذين يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد بها لان
المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا
العقد مقارضة وقراضا من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا
من ماله ويسلم للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها
موافقة للنص وفي الشرع هي اي المضاربة شركة مال من جانب

وهو جانب رب المال وعمل من جانب وهو جانب المضارب والمراد من
الشركة الشركة في الربح حتى لو شرطا فيها الربح لاحدهما لا تكون مضاربة
على ما ياتي وقيل هو عقد على الشركة في الربح بمال من احدهما وعمل من
الاخر وهو معنى ما ذكره الشيخ والمضارب امين في المال لانه قبضه
باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وبالتصرف اي وبتصرف
المضارب في المال وكيل لانه متصرف في ملكه بامره وهذا معنى الوكالة
وبالربح في المال شريك لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة
وبالفساد اي بفساد المضاربة اجير لان الواجب في المضاربة الفاسدة
وبالخلاف اي وبمخالفة المضارب لما شرطه رب المال غاصب لانه اذا خالف
فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وباشتراط المضارب ان يكون كل الربح
له مستقرض لانه يستحق الربح كله الا اذا صار المال ملكا له لان الربح
فرع المال كالثمر للشجر فاذا اشترط ان يكون جميع الربح له فقد ملك
جميع راس المال فلا يكون هذا الا بطريق القرض وباشتراطه اي
وباشتراط الربح ان يكون كله لرب المال المضارب مستبضع اي طالب
بضاعة وهي ان يعمل له متبرعا لانه لم يطلب لعمله بدلا فكان متبرعا
فهذا معنى البضاعة فكانه نص عليها وانما تصح المضاربة بما اي بالذي
تصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير لا غير عندهما والفلوس
النافقة عند محمد مثلهما وقد مر في الشركة وقال ابن ابي ليلى تصح
المضاربة في المكيل والموزون لانهما من ذوات الامثال فيمكن
تقدير راس المال بمثل المقبوض وقال مالك يجوز بالعوض لانهما
متقومة فصار كالنقدين ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن ربح ما لم يضمن والمضارب بغير النقود تودى اليه لانها امانة
في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد الشرا فاذا باعها شركه في

الربح فيحصل ربح ما لم يضمن اذ المضارب يستحق نصيبه من غير ان
يدخل شي في ضمانه بخلاف النقود فانه عند شرايها يجب الثمن في
ذمته لانها لا تتعين بالتعيين فيما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن
وبكون الربح بينهما اي بين رب المال والمضارب مشاعا معناه لا تصح
المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما لان الشركة لا تتحقق الا به
حتى لو شرطا لاحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة فان شرط لاحدهما
زيادة عشرة دراهم قبل ان يكون الربح بينهما فسدت المضاربة
لان اشتراط ذلك امما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح الا هذا
القدر فاذا فسدت فهما اي فللمضارب اجر مثله لان استحقاق الربح
بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب
اجر المثل وعندهما اذا لم يربح المضارب في المضاربة الفاسدة شيا
فلا اجر له اعتبارا بالصحيحة مع انها فوقها وانما يكون اجر المثل اذا
ربح وعند محمد له اجره ولا يجاوز اجر المثل عن المشروط اي عن الذي
شرطه له هذا عند ابي يوسف وعند محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ
وبه قالت الثلاثة وقد مر مثل هذا مرة وكل شرط يوجب جهالة
الربح كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة
او داره ليسكنها سنة يفسدها اي المضاربة لانه جعل بعض الربح
عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل
حتى تجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة الدار والا اي وان لم يوجب
الشرط جهالة الربح كشرط ذلك على رب المال للمضارب لا يفسد
العقد وبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه
من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهو الخسران
على المضارب فانه شرط زايد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة

فيه فلا يكون مفسدا وتكون الوضعية على رب المال لان ما فات جزؤ
من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه
فلا يلزم بالشرط ويدفع رب المال المضارب لان المضاربة فى معنى
الاجارة لان ما ياخذه مقابل بعمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالاجارة
الحقيقية بخلاف الشركة ويبيع المضارب بنقد اى حال ونسيئة اى الى اجل
وعند الثلاثة لا يبيع بنسيئة الا باذنه ويشترى المضارب ايضا ويوكل
ويسافر وعن ابى يوسف لا يسافر وبه قال الشافعى وعن ابى حنيفة ان دفع
اليه المال فى بلده ليس له ان يسافر به وان دفع اليه فى غيره له ان يسافر به
الى بلده ويبضع من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره مالا يعمل فيه ويكون
الربح للعامل لان هذا من صنيع التجار ويودع المضارب عند احد من
مال المضاربة لما قلنا ولا يزوج المضارب عبدا لانه ليس من التجارة
ولا يزوج امة ايضا لما ذكر وعن ابى يوسف انه يزوجها لانه من باب
الاكساب ولا يضارب المضارب يعنى لا يعطى المال مضاربة الا
باذن من رب المال او باعمل اى وبقوله اعمل برايك لان الشئ لا يتضمن
مثله الا بالتنصيص عليه او بالتفويض المطلق اليه ولم يتعد المضارب

بيان ولم يتعد

عما عينه رب المال من بلد بعينه بان قال لا تعمل الا فى مصر مثلا
ومن سلعة بعينها بان قال له لا تبع ولا تشترى الا فى الحرير مثلا ومن
معامله بعينه بان قال لا تعامل الا مع زيد بن فلان مثلا فان خالف
صار ضامنا ولو لم يشتر شيا حتى رجع رب المال الى البلد الذى عينه
له برئ من الضمان كالمودع اذا خالف فى الوديعة ثم رجع الى الوفاق
وعاد المال مضاربة حتى اذا اشترى فى ذلك البلد كان للمضاربة
وهذا بخلاف ما اذا قيده فى سوق معين من المصر حيث لا يتقيد
به لان المصر الواحد قل ما يتفاوت جوانبه واسواقه لانه كبقعة

واحدة

واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهى بان قال اعمل فى هذا السوق
ولا تعمل فى غيره فحينئذ يتقيد به لان المال له وولاية التصرف اليه بخلاف
ما اذا قال له بع نسيئة ولا تبع حالا حيث كان له ان يبيعه حالا عند عدم
اختلاف السعر بينهما لانه مخالفة الى خير يعنى كمن وكل شخصا ببيع
عبده بالف درهم ونهاه عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل بالفين فانه
يجوز لما قلنا كما لا يجوز ان يتعدى الشريك فى الشركة عما عينه الشريك
الاخر من البيع والشرا فى بلدة بعينها او فى سلعة بعينها او مع معامل
بعينه ولم يشتر المضارب من يعتق على المالك اى على رب المال بقرابة
كابيه وابنه او بسبب يمين لكونه مخالفا للمقصود بخلاف الوكيل
بشراء العبد حيث يجوز له ان يشترى على من يعتق على الموكل لان
التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه وهنا مقيد بما يمكن التجارة فيه حتى
لو وجد فى الوكالة ايضا ما يدل على التقييد بان قال اشتر لى عبدا
ابيعه او استخدمه او جارية اطاها كان الحكم كذلك ولو اشترى
من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه ويضمن لان نقد الثمن
من مال المضاربة وعند مالك لو كان عالما صح واضمن والا لا
او من يعتق عليه اى على المضارب يعنى لا يشترى المضارب ايضا من
يعتق عليه ان ظهر ربح فى المال لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه
نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف الذى مضى بيانه فى العتق
والمراد من ظهور الربح ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس
المال سوا كان فى جملة راس المال ربح او لا لانه اذا كان قيمة
المعتق مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه لكونه
مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة
الاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الفا او اقل

لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة الاف او اكثر وقيمة كل واحد الف
او اقل فاشتراهم لا يعتق منهم شئ لان كل واحد مشغول براس المال
ولا يملك المضارب منهم شيا حتى تزيد قيمة كل عين على راس المال على
حدة من غير ضمه الى اخر وضمن المضارب ان فعل اى ان اشترى قريبه
وقيمته اكثر من راس المال لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن
مال المضاربة فان لم يظهر ربح اى ان لم يكن فى قيمة العبد المشترى
زيادة على راس المال صح شراوه للمضاربة لانه اذا لم تزد قيمته
على راس المال لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا
براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيجوز فان ظهر الربح فى
المشترى بعد الشرا بان كانت قيمته وقت الشرا قدر راس المال
او اقل ثم اذا زادت قيمته حتى صارت اكثر من راس المال عتق
حظه اى حظ المضارب اى نصيبه لانه ملك بعض قريبه فوجب
ان يعتق بقدره ولم يضمن لرب المال لانه لا صنع له فيه وانما
عتق عليه بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختيار فصار
كما اذا ورثه مع غيره وسعى العبد المعتق فى قيمة نصيبه رب المال
منه لانه احتبست ماليته عنده فيضمنها كالعبد المورث بين
اثنين واحدهما ابوه معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى
به اى بالالف امة قيمتها الف فوطيها فولدت ولدا يساوى الفا
فادعاه المضارب حال كونه موسرا يعنى فى حال يساره فبلغت
قيمته اى قيمة الولد الفا وخمسماية فان شاء رب المال استسعى
العبد وهو معنى قوله سعى لرب المال فى الف وربعه اى ربع
الالف وهو مائتان وخمسون او اعتقه اى اعتق رب المال الولد اذ
شاء قبض رب المال الالف ضمن المدعى اى المضارب نصف قيمة

اى نصف

اى نصف قيمة الجارية وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت
صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان يحمل ان البايع
زوجها منه ثم باعها منه وهى حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن
لا ينفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيه اذ كل واحد من
الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف
ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا
يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر لان بعضها ليس باولى
من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد
وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمة
الغلام وصارت الفا وخمسماية ظهر الربح فيه فى ذلك الوقت فملك
المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة حين وجود
شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة
لا ينفذ اعتاقه السابق لان الاعتاق انشا فاذا بطل لعدم الملك
لا ينفذ بعده بحدوثه اما الدعوة فاخبار فاذا رد فى حق غيره فهو
باق فى حق نفسه فاذا ملك بعد ذلك نفذت دعوته فيه
وصار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن
المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق يثبت بالملك والنسب
فصارت العلة ذات وجهين والملك اخرهما وجودا فيضاف الحكم
وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير ولا صنع للمضارب
فى الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدى اذ لا يجب ضمان العتق
الا بالتعدى فكان رب المال بالخيار ان شا اعتق نصيبه من الغلام
وان شا استسعاه فاذا اختار الاستسعا استسعاه فى الف
ومايتين وخمسين لان الالف مستحق له براس المال ومايتين وخمسين

بيان اذ كل

نصيبه من الربح فاذا قبض منه الف درهم صار مستوفيا لراس
ماله فظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن راس المال فكانت بينهما
نصفين وينفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها ام ولد له ويجب
نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو
لا يختلف بالاعسار واليسار ولا يتوقف على التعدي لذلك بخلاف
ضمان الاعتاق فانه ضمان الافساد فلا يجب عليه بغير تعدي ولا ملي
معسر واشتراط اليسار هنا ليعلم انه لا يجب على احد وانما شرط
قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب
لانها مشغولة براس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن راس
المال فصارت كلها ربحا فيظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولد
له لما ذكرنا ولو لم تزد قيمة الولد على الالف وزادت قيمة الام حتى
صارت الفا وخمسماية صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن
لرب المال الف درهم ومايتين وخمسين درهما لانها لما ازدادت
قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته
فيها ويجب عليه لرب المال راس ماله وهو الف ويجب عليه ايضا نصيبه
من الربح وهو مايتان وخمسون درهما فاذا وصل الى يده الف
استوفى راس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه
نصفه فيعتق عليه وما لم يصل الى رب المال الالف فالولد رقيق
ثم ياخذ منه مايتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو ازدادت
قيمتها عتق الولد وصارت الجارية ام ولد له لان الربح ظهر في
كل واحد منهما وياخذ راس المال من المضارب وما بقي من
نصيبه من الربح ويضمن ايضا نصف عقرها لانه لما استوفى
راس المال ظهر انه ربح لان عقر مال المضاربة يكون للمضاربة

وسعى

وسعى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب
والله اعلم هذا باب في بيان احكام المضارب
مضارب مع اخر فان ضارب المضارب بلا اذن من رب المال
لم يضمن المضارب ما لم يعمل المضارب الثاني في المال في ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمن حتى يربح وقال
زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف
وهو قول الثلاثة ايضا لانه دفع ماله الى غيره بلا امره فيضمن
ولنا انه كالايداع قبل العمل وهو يملك الايداع بنفسه وجه
ظاهر الرواية ان مجرد الدفع ايداع في الحقيقة وانما يتقرر كونه
مضمونا بالعمل فيه فكان الحال موقوفا قبل العمل والمذكور في
القدوري ان الاول ضامن ولم يتعرض للثاني فقيل ينبغي ان
لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة ويضمن عندهما بناء على اختلافهم
في مودع المودع وقيل يتخير رب المال في تضمين ايهما شاء قال
في الهداية وهو المشهور فاذا ضمن الثاني يرجع الثاني على الاول
لانه مغرور من جهته وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما
على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه
بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه براس المال
وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق
هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت احدهما فاسدة
او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة
صار اجيرا وللاول ان يستاجر من يعمل في المال وان كانت هي
الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى
لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال فان دفع

المضارب الاول حلال لكونه باذن من رب المال فى الدفع الى اخر
مضاربة بدفعه الى اخر بالثلث والحال انه قد قيل له اى
للمضارب الاول يعنى رب المال قد كان قال له ما رزق الله
بيننا نصفان ثم ان المضارب الثانى ربح فى المال فللمالك
اى رب المال النصف من الربح وللاول اى وللمضارب الاول
السدس منه وللثانى اى وللمضارب الثانى الثلث منه لان الدفع
الى الثانى صحيح لانه بامر المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع
ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول للثانى ثلثه فينصرف ذلك
الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيا فيبقى
له السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال
وهما بالعمل ولو قيل له اى للمضارب الاول يعنى لو قال له رب المال
ما رزقك الله بيننا نصفان بكاف الخطاب والمسئلة بحالها
فللثانى اى فللمضارب الثانى ثلثه اى ثلث الربح والباقى من الربح
بين المالك والمضارب الاول نصفان لان رب المال هنا اشترط ان
يكون ما رزق الله المضارب الاول بينهما نصفان والمرزوق الاول
هو الثلثان لان الثلث استحقه الثانى بشرط الاول وهو
ماذون له فلم يكن من رزق الاول الا الثلثين فيكون ذلك بينهما
نصفين ويطيب لهم بلا شبهة ايضا ولو قيل له اى للمضارب الاول يعنى
لو قال له رب المال ما ربحت بيننا نصفان ودفع الاول للثانى
بالنصف فللثانى النصف اى نصف الربح لان الاول شرط له
ذلك وشرطه صحيح لانه باذن المالك واستويا اى رب المال
والمضارب الاول فيما بقى وهو النصف لان رب المال لم يشترط
لنفسه هنا الا نصف ما ربحه الاول ولم يربح الاول الا النصف

والنصف

والنصف الاخر صار للثانى بشرطه فلم يكن من ربح الاول
ولو قيل له اى للمضارب الاول يعنى لو قال له رب المال ما رزق
الله فلى نصفه او قال رب المال ما كان من فضل بيننا
نصفان فدفع المضارب الى اخر بالنصف فللمالك اى رب
المال النصف من الربح وللثانى اى وللمضارب الثانى النصف
منه ولا شى للاول اى للمضارب الاول لان قوله رب المال ما رزق
الله او كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف
من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثانى نصف جميع الربح
فيكون له النصف فلم يبق للاول شى من الربح فيخرج بغير شى
ولو شرط المضارب الاول للثانى ثلثيه اى ثلثى الربح والمسئلة بحالها
ضمن المضارب الاول للثانى اى للمضارب الثانى سدسا اى سدس
الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح
فله ذلك واستحق المضارب الثانى ثلثى الربح بشرط الاول لان
شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ فى حق رب المال اذ لا نفاذ
ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين
بالعقد غره فى ضمن عقد المضاربة وهو ايضا سبب الرجوع
وان شرط المضارب للمالك اى رب المال ثلثه اى ثلث الربح
وشرط لعبده اى لعبد رب المال ثلثه اى ثلث الربح على ان يعمل
العبد معه اى مع المضارب وشرط لنفسه ثلثه صح لان اشتراطه
للعبد يكون اشتراطا للمولى فكانه اشترط للمولى ثلثى الربح
واشتراط عمل العبد غير مفسد لانه من اهل ان يضارب فى مال
مولاه بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال لان بقاء يده تمنع تسليم
المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى

سوا شرط فيها عمل العبد او لا وان كان عليه دين فهو لغرمائه
ان شرط عمله والا فهو للمولى وكذلك اذا اشرط الثلث لعبد
المضارب يصح سوا اشترط عليه العمل او لا اذ لم يكن عليه دين
وان كان عليه دين ان شرط عليه عمله جاز وكان المشروط لغرمائه
وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال عند ابى
حنيفة رضى الله عنه وعندهما يملك المولى كسب عبده المديون
فاشتراطه له يكون اشتراطا للمولى فيصح وتبطل المضاربة بموت
احدهما اى رب المال او المضارب لان المضاربة وكالة وهى
تبطل به ولا يورث وتبطل ايضا بلحوق المالك بدار الحرب حال كونه
مرتدا لانه بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات
اولاده ومدبروه وقيل بلحوقه يوقف تصرف مضاربه عند ابى
حنيفة على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل ولو كان
المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم وينعزل المضارب
بعزله اى بعزل رب المال اليه ان علم المضارب عزله لانه وكيل من
جهته فيشترط فيه العلم بعزله وان علم المضارب بعزله والحال
ان المال عروض باعها اى العروض ولا ينعزل من ذلك لان
له حقا فى الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر
ذلك ثم لا يتصرف المضارب فى ثمنها اى فى ثمن العروض التى باعها
لان البيع بعد العزل كان للضرورة فلم يبق بعد النقد ولو
عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال ليس له ان يبيع
بجنس راس المال لان الواجب عليه رد مثل راس المال وموته
وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله
ولو افترقا اى رب المال والمضارب والحال انه فى المال ديون

وربح اجبر المضارب على اقتضا الديون لانه كالاجير والربح
كالاجرة وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله والا اى وان لم يكن
فى المال ربح لا يلزمه الاقتضا لانه وكيل محض وهو متبرع
فلا جبر على المتبرع ويوكل المضارب المالك اى رب المال عليه اى
على الاقتضا لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب المال
ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة الا بتوكيل فيؤمر بالتوكيل
كيلا يضيع حقه وعلى هذا الكل وكيل بالبيع وكل مستبضع اذا
اذا امتنع من التقاضى لا يجبر عليه ولكن يجبر على ان يحيل صاحب
المال كيلا يضيع حقه والسمسار بكسر السين وهو المتوسط بين
البايع والمشترى فارسيته معربة ويجمع على سماسرة يبيع ويشترى
الناس باجر من غير ان يستاجر على التقاضى لانه يبيع ويشترى
الناس عادة باجرة فيجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم
العادة فيجب عليه التقاضى والاستيفا ولو استاجره باجرة معلومة
على ان يشترى او يبيع شيا معلوما لا يجوز الاجارة لانه استوجر
على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه والحيلة جوازه ان يستاجره
يوما للخدمة فيستعمله فى البيع والشرا الى اخر المدة وما اى كل شى
هلك من مال المضاربة فمن الربح اى فيجعل منه لانه تابع وراس
المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كما فى العفو فى الزكاة
فان زاد الهالك على الربح مثلا كان راس المال الفا والربح
ماية والهالك ماية وخمسين لم يضمن المضارب لانه امين فلا
يكون ضمينا فان قسم الربح بين المالك والمضارب وبقيت المضاربة
بان لم يفسخاها ثم هلك المال كله او هلك ترادا اى المالك
والمضارب الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الربح تابع

كما ذكرنا فلا يسلم بدون سلامة الاصل وما فضل من راس المال
بعد الترداد فهو بينهما اى بين المالك والمضارب لانه ربح لان رب
المال لم يبق له حق بعد استيفا ماله الا في الربح وان نقص راس المال
بان لم يكن الربح قدره لم يضمن المضارب لانه امين فيه وان قسم
الربح بينهما وفسخت المضاربة ثم عقداها اى المضاربة ثانيا فهلك
المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت
بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب
انتقاض الاول فصار كما اذا دفع اليه مالا اخر هذا باب

فصل فيما يفعله المضارب ولا تفسد المضاربة بدفع المضارب
المال الى المالك اى الى رب المال بضاعة وقال زفر تفسد ولا
يستحق المضارب من ربحه شيا لانه رد ماله اليه ولنا انه يصلح ان
يكون وكيلا للمضارب كالاجنبي فجاز تصرفه حقاله فلا يكون
اخذه على وجه الفسخ مبطلا لها كالرهن اذا استعاره المرتهن لا
يكون نسخا فان سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فطعامه
وشرابه وكسوته وركوبه في الطريق في مال المضاربة لان
النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة فاذا
سافر صار محبوسا به فتجب مونته الراتبة فيه وان عمل المضارب
في المصر فنفقته في ماله اى في مال نفسه لانه يحتبس بمال
المضاربة فلا يجب لها النفقة فيه وذلك كالدوا فانه في ماله
مطلقا وعن ابي حنيفة ان الدوا من مال المضاربة لانه
لاصلاح بدنه وكذلك النورة والدهن في قولهما وقال محمد الدهن
في المال وروى الحسن انه اذا احتجم او اطلى او اختضب او
اكل فاكهة مثل ما يصنع التجار فذلك من مال المضاربة والمصر

القريب من مصره بمنزلة مصره والفاصل اذا كان في مكان بحيث
يمكنه ان يغدو ويروح الى منزله فهو لمصره وان لم يمكنه ان يبيت
في منزله فمونته في مال المضاربة ومن مونته الواجبة فيه غسل
ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابته التي يركبها واجرة الحمام
والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة ولو رجع الى
بلده وفي يده شي من النفقة رده على المضاربة او الورثة فان
ربح المضارب اخذ المالك قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم
به راس المال فاذا استوفى راس المال وفضل شي اقتسماه لان راس
المال اصل والربح تبع فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الاصل
فان باع المضارب المتاع بيعا مرابحة حسب ما انفق عليه اى على المتاع
من اجرة الحمل والطراز واجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو
ذلك مما مر ذكره في باب المرابحة ويقول قام علي بكذا لا يحسب ما
انفق على نفسه في سفره لعدم المعروف بذلك ولو قصره اى لو قصر المضارب
الثوب الذي اشتراه بمال المضارب بمال من غيره او حمله اى او حمل
المتاع الذي اشتراه بمال المضاربة بماله اى بمال نفسه وهو يرجع
الى الموضعين والحال انه قد قيل له اى للمضارب اى قد قال له
رب المال اعمل برايك واشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم نقله
او قصر الثياب التي فيه فهو اى المضارب متطوع لان راس المال
لم يبق منه فيكون تنفيذه على رب المال بعد ذلك استدانة
من غير اذنه وهو لا يجوز وكذا لو زاد على الثمن بان اشترى باكثر
من راس المال يكون متطوعا في الزيادة وان صبغ اى وان صبغ
المضارب الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة صبغا احمر بمال
من عنده فهو شريك بما زاد الصبغ فيه اى في الثوب لان الصبغ

غير مال قايم وقد اختلط بمال المضارب وهو مستقوم فيكون شريكا
ضرورة ولا يضمن المضارب لهذا الخلط لانه ماذون فيه ولان قوله
اعمل برايك ينتظمه فلا يكون به متعديا بل يكون شريكا كما اذا هبت
الريح في ثوب انسان فالقته في صبغ غيره او اختلط مال المودع
بمال المودع بغير صنعه بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه
لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب معه اي مع المضارب الف درهم
بالنصف فاشترى المضارب به اي بالالف الذي معه بزا وباعه
اي البز بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا فضاعا اي الالفان
قبل النقد لبايع العبد غرما اي غرم المضارب والمالك الفا
لصاحب العبد وغرم له ايضا المالك اي رب المال وحده الفا اخر لان
المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين
فنصيب المضارب منه خمسماية فاذا اشترى بالفين عبدا فصار
مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا
ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر
ملكهما في العقد فربعه على المضارب وهو خمسماية وثلاثة
ارباعه على رب المال وهو الف وخمسماية وبعد ذلك يكون
ربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه اي وباقي العبد وهو ثلاثة
الارباع يكون على المضاربة لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة
لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تنافي
ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها وراس المال
وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسماية
لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسماية ولا يبيع العبد الا
مرابحة على الفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله ويرابح

المضارب في بيع العبد على الفين ولو باع العبد بعد ذلك باربعة
الاف كان للمضارب ربعه وهو الف والباقي للمضاربة وهو
ثلاثة الاف فالفان وخمسماية منها راس المال وخمسماية ربح بينهما
نصفان وان اشترى المضارب من المالك بالف درهم عبدا اشتراه
المالك بنصفه اي بنصف الالف رابح المضارب يعني له ان يبيعه
مرابحة بنصفها اي بنصف الالف وهو خمسماية ولا يجوز ان يبيعه
مرابحة على الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله
فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان
اشترى المضارب عبدا بخمسماية فباعه من رب المال بالف يبيعه
مرابحة على خمسماية لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم معه اي مع
المضارب الف درهم بالنصف فاشترى اي بالالف عبدا قيمته الفان
فقتل العبد رجلا خطا فثلاثة ارباع الفدا الذي يدفع الى ولي
المقتول على المالك وربعه اي ربع الفدا الباقي على المضارب
لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها اكثر من راس
المال يظهر فيها الربح وهو الف ههنا بينهما نصفان والالف
لرب المال براس ماله لان قيمته الفان فصار الفدا بينهما
نصفان على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال
والربع على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام ويخدم
المضارب يوما بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفدا كانهما اشترياه
معه اي مع المضارب الف درهم فاشترى به اي بالالف عبدا وهلك
الثمن وهو الالف قبل النقد اي قبل دفعه الى البايع ودفع
المالك الى البايع الفا اخر ولا يلزم المضارب لان المال امانة
في يده ثم اذا جهز المالك الفا اخر ليدفعه الى البايع وهلكت

المضارب

قبل النقد يدفع اليه الفا اخرو تم كذلك ابدا الى ما لا يتناهى ورأس
المال فى المضاربة يكون جميع ما دفع المالك من الالفين والثلاثة الاف
والاكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشرا الا مرة
واحدة والفرق ان يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفا
بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشرا استيفا فيصير مضمونا عليه
معه اى مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت الى الفا وربحت
الفا وقال المالك دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وقال زفر
القول لرب المال وهو قول ابى حنيفة اولا لان المضارب يدعى
الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال
القول قول المضارب وهو قولهما لان حاصل اختلافهما فى المقبوض
فالقول قول القابض فى مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا معه
اى مع المضارب الف درهم فقال هو اى الالف مضاربة بالنصف
والحال انه قد ربح وقال المالك هو بضاعة ابضعته لك فالقول
للمالك لان المضارب يدعى عليه تقوم عمله او الشركة فى ماله او شرطا
من جهته ورب المال ينكر فالقول قوله ولو قال المضارب اقرضتنى
وقال رب المال هو وديعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب
المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعى عليه التمليك وهو
ينكر ولو كان بالعكس كان القول للمضارب وايهما اقام البينة
قبلت ولو اقاما كانت بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا هذا

كتاب في بيان احكام الوديعة هي فعيلة من الودع
وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم
الجماعات اى عن تركهم اياها وكذلك الايداع من الودع وفى
الشرع الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة اسم

لما يترك

لما يترك مطلقا فى اللغة وفى الشرع هى ما يترك عند الامين حتى
اذا هلكت فى يده لا يضمن لقوله عليه السلام ليس على المودع غير
المغل ضمان رواه الدارقطنى والمغل الخاين وهى اى الوديعة
امانة فى يد المودع فلا يضمن المودع بالهلاك لما روينا وهذا بالاجماع
الا عند مالك لو سرق ولم يسرق معها ماله وللمودع ان يحفظها
اى الوديعة بنفسه وبعياله لانه التزم ان يحفظها بما يحفظ به
ماله وذلك بالحرز واليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته
سوا كانت ملكا او اجارة او عارية واما اليد فيد نفسه وزوجته
وزوجها وعبده واجيره الخاص بالمشاهرة بشرط ان يكون طعامه
وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان فى
عياله وعند الشافعى واشهب المالكى يضمن بالدفع الى من فى
عياله ويعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المراة لو
دفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج فى عيالها لان العبرة
فى هذا المساكنة دون النفقة وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة فان
حفظها اى الوديعة بغيرهم اى بغير من فى عياله ضمن لان صاحبها لم
يرض بيد غيره والايدى تختلف فى الامانة ولكن روى عن محمد ان
المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس فى عياله او دفع الى
امين من امنائه ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله لا يضمن
ذكره فى النهاية قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشى وهو
الى الحلوانى ثم قال وعن هذا لم يشترط فى التحفة فى حفظ الوديعة
بالمال الا ان يخاف المودع الحرق بان وقعت نار فى داره فخاف
هلاك الوديعة فتسلمها الى جاره او خاف الغرق كذلك فيسلمها
اى الوديعة الى جاره او كان فى فلك يخاف الغرق فيلقيها فى فلك

بيان حاله

اخر لان هذا حفظ فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الا ببينة
فان طلبها ربها اى صاحبها اى صاحب الوديعة فحبسها المودع
عنه حال كونه قادرا على تسليمها او خلطها اى الوديعة بماله حتى
لا يتميز ضمنها لانه متعد وعلك المخلوط ولا سبيل للمودع
فيه عند ابى حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها بشركة ان شاء لانه
استهلاك من وجه ثم قالوا لا يباح للخالط التناول قبل اداء الضمان
ولو ابراه المودع الخالط لا سبيل للمودع فى المخلوط عند ابى حنيفة
لان حقه فى الدين لا غير وقد سقط بابرائه وعندهما يسقط الخيار
وتتعين الشركة فى المخلوط وقيد بقوله لا يتميز كالشيرج اذا اختلط
بالزيت لانه اذا كان يتميز لا ينقطع حق المالك كاختلاط الذهب
بالفضة ولو اختلط القمح بالشعير قيل من قبيل الاول وهو الصحيح
وقيل لا ينقطع حق المالك لامكان التمييز فى الجملة ولو خلط المايع
بجنسه ينقطع حق المالك عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يجعل الاقل
تابعا للاكثر وعند محمد شركة بكل حال ولو خلط الفضة بالفضة بعد
الاذابة صار من المايعات فيكون من الخلاف المذكور وان اختلط
المودع بمال المودع بغير فعله اشتركا لان الضمان لا يجب عليه
الا بالتعدى ولم يوجد فيشتركان ضرورة شركة املاك ولو انفق
المودع بعضها اى بعض الوديعة فرد مثله اى مثل ما انفق فخلطه
بالباقى ضمن الكل لانه ضمن البعض بالاتفاق وصار ضامنا للبعض
الاخر لكونه خلطه ماله بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط وعند
مالك لا يضمن ما انفق ايضا وان تعدى فيها اى فى الوديعة بان
كانت دابة فركبها ثم زال التعدى زال الضمان خلافا للشافعى لانه
صار غاصبا بالخلاف فصار كما لو جحد وبه قال مالك واحمد ولنا ان

الضمان وجب دفعا للضرر الواقع وقد ارتفع بالعود الى الوفاق
فلا يضمن بخلاف المستعير والمستاجر للعين اذا تعدى فى العين
المستعارة والمستاجرة ثم زال التعدى لا يبرأ عن الضمان لان البراءة
منه انما تكون باعادة يد المالك حكما او حقيقة ولم يوجد ذلك
بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له فى الحفظ وبخلاف
اقراره اى اقرار المودع بالوديعة بعد جحوده اى انكاره لها لان
الجحود رفع العقد فينفسخ به العقد فلا ينفسخ الا بعقد جديد وقال
ابو يوسف اذا جحدها عند غير صاحبها او عنده حين ساله عن حالها
من غير ان يطلب منه الرد او طلب عند من يخاف عليها منه فجحدها لا يضمن
لانه من باب الحفظ فى هذه المواضع ولو ساله اجنبى اعندك وديعة فلان
فقال لا لا يضمن عندنا خلافا لزفر وللمودع ان يسافر بها اى بالوديعة
عند عدم النهى من صاحب الوديعة وعند عدم الخوف عليها بالاخراج
وهذا على اطلاقه قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف له الخروج بها الى
مسافة قصيرة وان طالت لا يخرج بما له حمل ومونة لانه لا يلزمه
مونة الرد لان القصيرة لا يخاف عليها عادة وقال محمد لا يخرج بما له
حمل ومونة وقال الشافعى ليس له ان يخرج بها وبه قال مالك لانه
عرضها على الهلاك لان السفر مهلكة ولابى حنيفة انه امره بالحفظ
مطلقا وقد اتى به وما ذكره من المؤونة من ضرورات حفظ ماله فلا
يباه ولو كان الطريق مخوفا ليس له ان يسافر بها ان كان له بد وان لم
يكن له بد وسافر مع اهله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها عن المصر فخرج
بها ضمن ان له منه بد وان لم يكن له منه بد لا يضمن واجمعوا على انه
لو سافر بها فى البحر يضمن قاله الاسبيجابى وقال قاضى خان فى شرح
الجامع الصغير واجمعوا على ان الاب والوصى اذا سافر بمال اليتيم

الضمان

لا يضمن والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه قالوا ان قيده بمكان
بان قال له بالكوفة فسافر به يضمن وان اطلق اطلاقا فسافر به لا يضمن
اذا سرق او ضاع فيما لا حمل له ويضمن فيما له حمل ومونة ولو اودع
اى ولو اودع رجلان شيئا عند رجل مما يكال او يوزن فحضر احدهما
يطلب نصيبه لم يدفع اليه وهو معنى قوله لم يدفع المودع بفتح
الدال الى احدهما اى احد الاثنين حظه اى نصيبه حتى يحضر الاخر
عند ابى حنيفة رضى الله عنه وهو مروى عن على رضى الله عنه وقالا
له ذلك لانه طلب نصيبه كما لو حضرا وبه قالت الثلاثة وان كانت
الوديعة من غير ذوات الامثال ليس له ذلك بالاجماع ولو اودع رجل
عند رجلين مما يقسم كالدراهم والدنانير اقتسماه المودعان وحفظ كل
واحد منهما نصفه ولو دفع احدهما ما في يده الى الاخر ضمن عند ابى حنيفة
ولا يضمن القابض لانه مودع المودع وقالا لا يضمنان لانه لما اودع
عندهما مع انه لا يمكنهما الاجتماع على حفظها في مكان واحد فقد رضى
بالمهاياه والقسمة وله انه ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه وما
ذكر من الرضا قلنا المصرح به حفظهما واما المهاياة والقسمة فضرورة
وهى تندفع بالقسمة فيما يقسم والمهاياه فيما لا يقسم فلا يجوز الوضع
بخلاف ما لا يقسم فانه لا يضمن بالدفع الى الاخر لان المالك رضى بثبوت
يد كل واحد منهما على كل الانفراد في الكل ولو قال المودع له اى للمودع
لا تدفع الوديعة الى عيالك او قال له احفظ الوديعة في هذا البيت
واشار الى بيت ودفعها المودع الى من له بد اى لا فراق له منه او حفظ
الوديعة في بيت اخر من الدار التى تشتمل على البيت الذى عينه وعلى غيره
لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط لم يكن مفيدا فيلغو
هذا اذا كانت الوديعة مما تحفظ في يد من منعه المودع من الدفع

اليه مثل ان يكون فرسا فيمنعه من التسليم الى غلامه او يكون عقد
جوهر فيمنعه من التسليم الى امراته او كانت بيوت الدار متساوية
اما اذا كانت الوديعة مما لا تحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما
اذا كانت فرسا فنهاه عن الدفع الى امراته او كانت عقد جوهر فنهاه
عن التسليم الى غلامه او كانت بيوت الدار مختلفة بان كانت في بعضها
عورة فيضمن بالمخالفة لان التقييد في مثله مفيد وان كان له اى للمودع
منه اى من دفعها اليه من نهاه عن دفعها اليه بد اى فراق بانه نهاه ان
يدفعها الى امراته فلانة وله امراة اخرى او نهاه ان يدفعها الى غلامه
فلان وله غلام اخر فخالفه او قال له احفظ في هذا البيت او في هذه
الدار وحفظها في دار اخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة
والكياسة ومعرفة طرق الصيانة ومودع الغاصب ضامن لانه قبض
بغير اذن المالك وان لم يعلم ان المودع غاصب رجع على الغاصب
قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع
واليه اشار شمس الايمة لا يضمن مودع المودع بفتح الدال فيهما عند ابى
حنيفة وقالا يضمن فيكون لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الاول وان
شاء ضمن الثانى فان ضمن الاول لا يرجع به على احد وان ضمن الثانى رجع
به على الاول لكونه عاملا له لان الاول خاين بالتسليم الى الثانى بغير
اذن المالك والثانى متعد بقبضه بغير اذنه وله ان الاول ليس بمتعد
بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه صار مضيعا لها وقتئذ تفويت
بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض
بدليل عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد
الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين
فيه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد وقال ابن ابى ليلى لا يضمن المودع

بالايداع ولا مودع المودع بالقبض بناء على انه له ان يدع عنده معه
اى مع رجل الف درهم ادعى رجلان كل واحد منهما ادعى انه اى
ان الالف له اودعه اى الالف اياه اى الرجل فنكل الرجل عن الحلف لهما
اى للرجلين بعد ان استحلفاه فالالف الذى مع الرجل يكون لهما اى
للرجلين وعليه اى على الرجل الذى معه الالف الف اخر يكون بينهما اى
بين الرجلين لان دعوا هما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما
فلا شئ لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضى به لمن
نكل له دون الاخر لوجود الحجة فى حقه دون الاخر وان نكل لهما قضى
به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخر لاقراره به هذا

كتاب في بيان احكام العارية وهى مشتقة من التعاور

وهو التداول يقال تعاورنا الكلام بيننا اى تداولناه وفى الشرع
هى اى العارية تمليك المنفعة بلا عوض وهو اختيار ابى بكر الرازى
وقال الكرخى والشافعى هى اباحة المنافع حتى لا يملك المستعير
اجارة ما استعاره ولو ملك المنافع لملك اجارتها والاول اصح
لان المستعير له ان يعير ولو كانت اباحة لما ملك ذلك وانما لم يجز
الاجارة لانها اقوى والزم من الاعارة والشئ لا يستتبع مثله فبالاحرى
ان لا يستتبع الاقوى وتصح العارية باعرتك اى بقول المعير اعرتك
لانه صريح فيه وبقوله اطعمتك ارضى لان الاطعام اذا اضيف الى ما
لا تؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله وبقوله منحتك
ثوبى اذا لم يرد به الهبة لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادة
يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطى الرجل ناقة ليشرب لبنها ثم يردها
اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل فى كل من اعطى شيئا منح وبقوله
حملتك على دابتى اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ يستعمل فيهما

فاذا

فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى وبقوله
اخدمتك عبدى لانه يراد به العارية لانه اذن له فى الاستخدام
وبقوله دارى لك سكنى لان قوله دارى لك يحتمل ان يكون رقبتها له
وان يكون منفعتها وقوله سكنى تفسير الثانى فتصير عارية وبقوله
دارى لك عمرى سكنى كذلك ومعناه دارى لك سكنى عمرى ويرجع
المعير عن العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة
مؤداة ولو هلكت العارية بلا تعد من المستعير لا يضمن وقال الشافعى
يضمن اذا هلكت فى غير حالة الاستعمال لانه قبض مال الغير لنفسه
فكان سببا للضمان وبه قال احمد وعن احمد لو شرط الضمان نفى
والا لا وقال مالك ما يخفى هلاكه كالثياب والاثمان يضمن والا لا
ولنا ان الضمان انما يجب باخراج العين من ان تكون منتفعا فى حق
المالك باثبات اليد المانعة ولا يوجد هذا الا عند التعدى
فان قلت روى الترمذى انه عليه السلام قال العارية امانة
مؤداة مضمونة وروى البخارى وابو داود انه عليه السلام استعار
درعا من صفوان بن امية يوم خيبر فقال صفوان اغصبا يا محمد
فقال بل عارية مضمونة قلت الحديث الاول محمول على ضمان
الرد والخلاف فى ضمان الرد بالقيمة وكذا الحديث الثانى وقيل كان
الاخذ فى حديث صفوان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال
اغصبا يا محمد وعند حاجة الناس يرخص تناول مال الغير بغير
اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ولانه شرط له الضمان والعارية
اذا شرط فيها الضمان يضمن عندنا فى رواية قلت قال فى
الخلاصة الفتاوى نقلا عن المنتقى رجل قال لاخر اعرنى ثوبك فانه ان ضاع
فانا له ضامن قال لا يضمن وفى التحفة اذا شرط الضمان فى العارية

خ لم يضمن

هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه ولا تؤجر العارية لان الاجارة لازمة
فيلزم المعير زيادة الضرر ولا ترهن العارية ايضا لان الرهن ايفا وليس
له ان يوفى دينه بمال غيره بغير اذنه كالوديعة اى كما لا تؤجر الوديعة
ولا ترهن لانها امانة فلا يجوز التصرف فان اجر المستعير المستعار
فعطب اى هلك ضمن المستعير لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وان شاء ضمن
المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه فان ضمن المعير لا يرجع على المستاجر
لانه ملك بالضمان وتبين انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر
يرجع على المستعير الموجر اذا لم يعلم انه كان عارية فى يده وان علم
فلا كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعير المستعير ما لا
يختلف بالمستعمل اى باختلاف المستعمل خلافا للشافعى واحمد
وقد مر الاصل فيه هذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة
بشئ يتقيد به على ما يجى الآن فلو قيدها اى فلو قيد المعير العارية
بوقت معين بشهر او جمعة مثلا او منفعة اى او قيدها بمنفعة
بان شرط ان ينتفع هو بنفسه او فلان معينا او قيدها بهما اى بالوقت
والمنفعة لا يجاوز المستعير ما سماه المعير من الوقت والمنفعة
او منهما لانه تصرف فى ملك الغير فلا يجوز الا على الوجه الذى اذن
فيه من تقييد او اطلاق وان اطلق المعير العارية بان لم يقيدها
بوقت او منفعة له اى المستعير ان ينتفع بالعارية اى نوع كان
فى اى وقت شاء كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم
شيئا كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو
او لم يركب فاذا البس غيره او اركبه فليس له ان يركب بنفسه
بعد ذلك فى الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا
كذا ذكره فى الكافى ثم فى كل موضع يتقيد بالمسمى له ان يخالف

الى ما هو

ما هو

الى خير منه او الى مثله كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه
الحنطة كان له ان يحمل عليها مثله او دونه فى الضرر وعارية
الثمنين اى الدراهم والدنانير والمكيل مثل الحنطة والشعير والموزون
مثل العسل والزيت والمعدود مثل الجوز والبيض قرض لان الاعارة اذن
فى الانتفاع به ولا يتاتى ذلك بهذه الاشيا الا باستهلاك عينها ولا
تملك بالاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذ
بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل
وهو يقوم مقام العين هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع فان
بين جهة يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها بان يستعيرها ليعاير بها
ميزانا او مكيلا او ليزين بها دكانه او غير ذلك من الانتفاعات صار
امانة ليس له ان ينتفع باهلاكها فكان يظن عارية الحلى والسيف
المحلى وان اعار رجل ارضا للبنا او للغرس اى غرس الشجر صح لان منفعتها
معلومة وتجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا وله اى
للمعير ان يرجع عن العارية لانها غير لازمة ويكلفه اى ويكلف المعير
المستعير قلعهما اى قلع البنا والغرس لان الارض ملكه فيؤمر بالتفريغ
الا اذا شا ان ياخذهما بقيمتهما اذا كانت الارض تستضر بالقلع
فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف عليه ارضه
ويستبد هو بذلك بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستضر بالقلع
حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يضمن رب الارض للمستعير ما
نقص من البنا والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية وقتا وقال
مالك يلزمه ضمان قيمتهما ويتركان فى ارضه لانه صار مغرورا
من جهته فيلزمه الضمان قلنا العارية غير لازمة فيكون له
الرجوع فى كل وقت فلم يكن غارا بالاطلاق وان وقت المعير وقتا

معينا ورجع قبل اى قبل الوقت الذى عينه ضمن ما نقص البنا او الغرس بالقلع وقال زفر لا ضمان عليه لانه لما علم ان له ولاية الاخذ فقد رضى بذلك ولنا انه لما وقت وقتا معلوما فالظاهر الوفا بما وعد فقد اعتمد على قوله ووثق به فقد غره بخلفه فيضمن بخلاف غير الموقت والذى ذكره الشيخ فى الضمان هو قول القدورى وقيل يضمن رب الارض قيمة الغرس والبنا ويكونان له وقيل ان كان فى القلع ضرر بالارض فالخيار لرب الارض وان استعارها اى الارض ليزرعها لا توخذ الارض منه حتى يحصد الزرع استحسانا وقت المعير اولا اى او لم يوقت لان له نهاية معلومة فيترك باجرة المثل لان فيه مراعاة الحقين كما فى الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك ومونة الرد اى رد العارية الى المعير على المستعير لانه قبضه لمنفعة نفسه الرد واجب عليه وعلى المودع بكسر الدال فى الوديعة لان منفعة حفظها عايدة اليه فكانت مونة ردها عليه وعلى الموجر ايضا اجرة رد العين المستاجرة لان منفعة القبض حصلت له وهى الاجرة فلا يكون الرد واجبا على المستاجر فلا تلزمه الاجرة وعلى الغاصب ايضا اجرة رد المغصوب لان الرد الى المالك واجب عليه والاجرة مونته فتجب عليه وعلى المرتهن ايضا رد الرهن لان قبضه قبض استيفا فكان قابضا لنفسه وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او رد العبد المستعار الى دار المالك او مولى العبد برئ من الضمان اذا هلكت الدابة او العبد استحسانا والقياس ان لا يبرء لانه لم يردهما الى صاحبها وانما ضيعهما تضييعا وهو قول الثلاثة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه بخلاف المغصوب والوديعة فان الغاصب لا يبرا الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه

متعد

متعد باثبات يده فيهما فلا تكون ازالتها الا بتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرا ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضى به لما اودعها عنده وان رد المستعير الدابة مع عبده او مع اجيره الذى استاجره اجارة مشاهرة او مسانهة وقيد بها احترازا عن المياومة لانه لا يكون فى عياله او ردها مع عبد رب الدابة او ردها مع اجيره اى مع اجير رب الدابة برئ من الضمان اذا هلكت استحسانا والقياس ان لا يبرا الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه الآن وفى المنتقى لو كانت العارية شيا نفيسا كالجوهر ونحوه لا يبرا بالرد مع هولا بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبى حيث يضمن لانه متعد فى يد الاجنبى وعند الشافعى ومالك لا يضمن فيه ايضا ويكتب المعار اى المستعير للارض البيضا للزراعة يكتب انك اطعمتنى ارضك عند ابى حنيفة لان اعارة الارض قد تكون للزراعة وقد تكون لغيرها فكان بها والاطعام وان كان مجازا فهو معلوم وقالا يكتب اعرتنى ارضك لانه لفظ الاعارة حقيقة فكان اولى وبه قالت الثلاثة

كتاب

فى بيان احكام الهبة وزنها فعله بكسر الفا لان اصلها وهبة من وهب كعده اصلها وعد من وعد وهو التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال تعالى فهب لى من لدنك وليا وفى الشرع هى اى الهبة تمليك العين لغيره بلا عوض وهى امر مندوب وصنيع محبوب وتصح الهبة بايجاب من الواهب كوهبت اى كقوله وهبت لانه صريح فى الباب والتمليك لكثرة استعماله فيه واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام صريح فى الهبة ولو قال اطعمتك هذه الارض فهى عارية لانها لا تطعم وكقوله جعلته اى هذا الشى لك لاستعماله على لام التمليك وكقوله

اعمرتك هذا الشيء لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له
ولورثته من بعده وكقوله حملتك على هذه الدابة حال كونه ناويا
به اي بهذا الكلام هبة لان المراد به الاركاب حقيقة فيكون عارية
ويستعمل في الهبة مجازا يقال حمل الامير فلانا على فرس اي وهبه فيحمل
عليها عند النية وكقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد بها التمليك
وكقوله داري لك هبة تسكنها لان اللام فيه للتمليك ظاهرا وقوله
تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام لك
تاكله لا تصح الهبة بقوله داري لك هبة سكنى او داري لك سكنى هبة
وانما تصير عارية لان قوله هبة سكنى او سكنى هبة تفسير لتمليك المنفعة
فتكون عارية لانها محكم فيها والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل
المحتمل على المحكم وقوله وقبول بالجر عطف على قوله بايجاب اي وتصح ايضا بقبول
من الموهوب له لانها عقد يحتاج اليه كسائر العقود وتصح بتسليم وقبض
في المجلس لانه عقد تبرع فلا يثبت الملك قبل القبض وقال مالك يملك
بمجرد العقد كما في العقد بلا اذنه اي بلا اذن الواهب استحسانا
والقياس ان لا يجوز بلا اذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه
وبه قال الشافعي وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة من
حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا
على القبض وتصح بعده اي بعد المجلس اراد بعد الافتراق به اي بلا اذن
فلا يصح بعد الافتراق بلا اذن لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول
وهو يتقيد بالمجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح قوله في محوز
يتعلق بقوله وتصح اي تصح الهبة في محوز اي مجموع قيد به احترازا عن
المتصل كالثمرة على الشجرة وقيد بقوله مقسوم احترازا عن المشاع وتصح
الهبة ايضا في مشاع لا يقسم كالعبد والدابة لان القبض الكامل فيه

لا يتصور

لا يتصور فاكتفى بالقاصر لا تصح فيما يقسم اي في مشاع يقسم كسهم
من الدار وقال الشافعي يجوز المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانه
نوع تمليك كالبيع وبه قال احمد ومالك في رواية ولنا ان الخلفاء
الراشدين رضي الله عنهم شرطوا القسمة لصحة وما روي من قوله عليه
السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة لحديث غريب فان قسم بعدها
وهب مشاعا وسلم صح لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع
فيه ولو سلم شائعا لا يملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه
وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضي خان وذكر عصام
انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ فان وهب رجل لاخر دقيقا
في بر لا يصح وان طحن البر وسلم الدقيق وكذا لا يصح لو وهب الدهن في
سمسم ووهب السمن في اللبن وان استخرجها او سلمها لان الموهوب
معدوم الا اذا تجدد العقد بعد استخراجها وانما جازت الوصية
بها لان الوصية بالمعدوم تجوز واللبن في الضرع والصوف على ظهر
الغنم والزرع والنخل في الارض والثمر في النخل بمنزلة المشاع
لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يقويه الى امتناع
القبض كالشائع فاذا فصلها وسلم جاز لزوال المانع كما في هبة الدين
بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز لان
في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم والدار التي فيها المتاع والجوالق
الذي فيه الدقيق كالمشاع وملك الموهوب له العين الموهوبة بلا
قبض جديد لو كانت في يد الموهوب له لان القبض ثابت فيها وهو
الشرط سواء كانت في يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة ينوب
عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنهما والاصل فيه انه متى تجانس
القبضان ناب احدهما عن الاخر وان اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف

دون العكس هذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا كالمغصوب
والمرهون والمقبوض على سوم الشرا لا اشكال فيه وكذا اذا كان
في يده عارية او اجارة لان قبضهما لنفسه ويده ثابتة فيه واما اذا
كانت يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك لانه نايب
عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض
الهبة لكن لما كان للمودع يد حقيقة نزل قابضا لذلك لان اقامة
يده مقام يد المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل فتعتبر
الحقيقة وهبة الاب لطفله اي لولده الصغير يتم بالعقد لانه في
قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه سوا كانت العين الموهوبة
في يده او في يد مودعه بخلاف ما اذا كانت في يد غاصبه او في يد
مرتهنه او مستاجره حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه وان وهب له
اي للطفل اجنبي تم الهبة بقبض وليه نحو الاب والجد ووصيهما
سوا كان الصغير في حجرهم او لا بخلاف غيرهم من الاقارب والاجانب
حيث لا يكون لهم ولاية القبض الا اذا كان في حجرهم وليس له اب
وهو معنى قوله وامه اي ويتم بقبض امه وقبض اجنبي لو كان الصغير
في حجرهما وان لم يكن في حجرهما لا يتم ويتم ايضا بقبضه اي بقبض
الطفل بنفسه ان عقل التحصيل لانه في التصرف النافع ملحق بالعاقل
البالغ وجاز قبض زوج الصغيرة ما وهب للصغيرة اذا كان
قبضه بعد الزفاف اي بعد ان زفت الصغيرة اليه لان الاب اقامه
مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان
الولاية له ولو اشتراط الزفاف لثبوت ولاية النكاح لانه انما يملكه باعتبار
انه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط ان يكون ممن يجامع مثلها
في الصحيح ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها له جملة

وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع ولا يصح عكسه وهو ان يهب واحد
من اثنين عند ابي حنيفة لان تمليك الكل منهما تمليك البعض الشايع
من كل منهما لانه لا وجه له سوى هذا وهذا باطل وقالا يجوز لان هذا
تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع وبه قالت الثلاثة وصح تصدق
عشرة دراهم على فقيرين وكذا هبتها اي هبة عشرة دراهم لفقيرين لا
يصح التصدق بعشرة على غنيين ولا وهبتها لغنيين هذا رواية الجامع
الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين
صدقة والصدقة على الغنيين هبة وفرق بين الهبة والصدقة في
الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان
كلا منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة والفرق ان الصدقة يبتغى
بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نايب عنه ولا كذلك الهبة فيكون
تمليكا من اثنين ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقرا صح وان كانوا
مجهولين لانها وقعت لله وهو معلوم ولو اوصى به للاغنيا غير
معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع في البابين
فكان في المسيلة روايتان وهذا كله على قول ابي حنيفة واما عندهما
فالهبة من شخصين جايزة والصدقة اولى هذا

باب في بيان احكام الرجوع في الهبة صح الرجوع فيها
اي في الهبة ما لم يمنع مانع وقال الشافعي لا يصح الا في الولد لقوله
عليه السلام لا يرجع الواهب في هبة الا الوالد في ولده والعايد
في هبته كالكلب يعود في قيئه رواه البخاري وغيره وبه قال احمد
ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها اخرجه
الدارقطني اي ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة
حقيقة قبله ونحن نقول بموجب الحديث لانه لو رجع كره له ذلك

وروى الكرخي عن اصحابنا انه حرام ولكن يرفع الامر للحاكم حتى
يفسخ الهبة فيعيد اليه قديم الملك وانه لاينافي الرجوع لانه اخرعن
قبحه فمعناه انه لايليق له ان يرجع لما الوالد فيما يهب لولده ونظيره
قوله عليه السلام المومن لايكذب اى لايليق له ان يكذب وقوله عليه
السلام الزاني لايزني وهو مومن لانه ينافي صفة الايمان ان فعله بل
هو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا هذا قبيح ولهذا ذكا لكلب لان
فعله يوصف بالقبح لا بالحرمة وموانع الرجوع اى رجوع الهبة
اشيا يجمعها حروف دمع خزقه اخذها من بيت شعر قيل فيه
وهو قوله

ومنع عن الرجوع في الهبة ياصاح ۞ حروف دمع خزقه

ثم شرع يبين ذلك بالفاظ التفصيلية بقوله فالدال الزيادة
المتصلة كالغرس اى غرس الشجر في الارض الموهوبة والبناء عليها اذا
كان يوجب زيادة في الارض وان كان لايوجب لايمنع الرجوع
وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لايعد
مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها وكزيادة
السمن بان كان الموهوب هزالا فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة
عن الزيادة المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل
دون الزيادة لامكان الفصل بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة
الولد لانه عقد معاوضة فلو رد الاصل دون الزيادة لادى الى
الربا لسلامة الولد له مجانا ورد الولد معها لايمكن لان العقد لم يرد عليه
فبطل اصلا ورجع بالنقصان ثم المراد بالاتصال هو ان يكون في نفس
الموهوب بشي يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المتن كالجمال
والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع

لانه لازيادة في العين ولذا اذا ازداد في نفسه من غيران يزيد في القيمة
كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمتنع الرجوع
ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مونة
النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا لابي يوسف ولو وهب عبدا
كافرا فاسلم في يد الموهوب له او وهب عبدا حلال الدم فعفي ولي
الجناية وهو في يد الموهوب له لايرجع ولو كانت الجناية خطا ففداه
الموهوب له لايمنع الرجوع ولايسترد منه الفدا ولو علم الموهوب
له العبد القران او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه
ليست زيادة في العين وفيه خلاف زفر ويروى الخلاف بالعكس
ولو اختلفا في الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد
والميم موت احد المتعاقدين الواهب او الموهوب له لان بموت
الواهب يبطل خياره لانه وصف له وهو لايورث كخيار الروية والشرط
وبموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من
جهة الواهب فلا يرجع عليهم والعين العوض وفسره بقوله بان
قال الموهوب له للواهب خذه اى هذا الشي عوض هبتك او
بدلها او خذه بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما روينا
ولا بد من ذكر الموهوب له لان الموقوع عوض عن الهبة وقد اشار
الشيخ اليه بقوله خذه عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها لان حق
الرجوع ثابت له ولايسقط الا بعوض يرضى به هو ويشترط فيه
شرايط الهبة من القبض والافراز ولو وهب للواهب شيا ولم يذكر
انه عوض عنها كان هبة مبتداة فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته
وان كان العوض من اجنبي كما في الصلح عن دم العمد والخلع ولايرجع
الاجنبي على الموهوب له وان كان بامره لانه لم يود عنه شيا واجبا

بخلاف قضا الدين حيث يرجع اذا كان بامره وان استحق نصف الهبة
رجع الموهوب له على الواهب بنصف العوض لانه لم يدفع اليه الا
ليسلم له الموهوب كله فان فات بعضه رجع عليه بقدره وبعكسه
اى وبعكس الحكم المذكور وهو ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع
الواهب بشى حتى يرد ما بقى من العوض وقال زفر يرجع بنصف الهبة
لان كل واحد منهما عوض عن الاخر ولنا ان العوض ليس ببدل عنه
حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه فى المقدرات ولو
كان معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاه ليسقط حقه فى الرجوع
الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم
له كله كان له الخيار وان شا رضى بما بقى من العوض وان شا رد
الباقى عليه ويرجع فى الهبة ولو عوض الموهوب له النصف من الهبة
رجع الواهب بما لم يعوض وهو النصف الباقى لان حقه فى الرجوع
كان فى الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع فى حقه وبقى فى
الباقى على ما كان والخا خروج الهبة اى العين الموهوبة عن ملك
الموهوب له لان الاخراج عن ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط
الواهب فلا يملك من نقض ما تم من جهته وبيع نصفها اى نصف
الهبة رجع الواهب فى النصف الباقى كعدم بيع شى من الهبة يعنى اذا
لم يبع منها شى كان له ان يرجع فى النصف ويترك النصف فكذا له
ان يرجع فى النصف اذا بيع النصف لان من له حق الرجوع فى
الكل يجزى بين ان يستوفى الكل والنصف وكذا له ان يترك الكل
او البعض والزا الزوجية فلو وهب لاجنبية ثم نكح اى ثم تزوجها
رجع فى هبته يعنى يجوز له الرجوع وبالعكس اى عكس الحكم المذكور
بان وهب لزوجته ثم ابانها لا يرجع لان المقصود فيها الصلة

فى القرابة والقاف القرابة لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل
وفى الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع سوا كان مسلما او كافرا ثم فسر
القرابة بقوله فلو وهب رجل لذى رحم محرم منه لا يرجع فيها اى فى
الهبة والها الهلاك يعنى هلاك العين الموهوبة فانه مانع من
الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه فلو ادعاه
اى لو ادعى الموهوب له الهلاك صدق لانه منكر لوجوب الرد عليه
فاشبه المودع وانما يصح الرجوع عن الهبة باحد الامرين اما
بتراضيهما اى الواهب والموهوب له او بحكم حاكم بالرجوع لان
حكم العقد قد ثبت وتم والرجوع بعد الثبوت يوقف على فسخ من له
ولاية الفسخ وهو القاضى او المتعاقدان كالرد بالعيب بعد القبض
فما لم يقبض القاضى او يفسخاها بالتراضى ملك الموهوب له
ثابت فى العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو
كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا الوصية وهلاك فى يده لا يضمن
لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضا قبل المنع وان منعه بعد
القضا ضمن لوجود التعدى وبكل منهما يكون فسخا من الاصل وعند
زفر الرجوع بالتراضى عند عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتداة
فان تلفت العين الموهوبة عند الموهوب له فاستحقها مستحق وضمن
بتشديد الميم اى المستحق ضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب
بما ضمن لان العقد عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة
ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف
المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضى والهبة بشرط العوض
هبة ابتدا اى فى ابتدا العقد فيشترط التقابض فى العوضين
لان القبض شرط فى الهبة كما مر وكل واحد منهما واهب من وجه

وتبطل الهبة بشرط العوض بالشيوع لان هبة المشاع لا تصح كما مر
بيع انتهاء اى فى انتهاء العقد بعد التقابض فيرد بالعيب وخيار
الرؤية لاحدهما كما فى البيع والهاء فى فيرد وفى قوله فيشترط ينتهى
ما قبلهما من الكلام وكذلك يوخذ بالشفعة اذا كان احد العوضين
عقارا وعند زفر والثلاثة بيع مطلقا اى ابتداء وانتهاء لانها تمليك
ببدل من الابتداء فكان بيعا ولنا ان الموجود قبل القبض ليس الا الهبة
المشروطة بالعوض وانما ياخذ حكم مبادلة المال بالمال بعد التعويض
فكان هبة ابتداء وبيعا انتهاء وثمرة الخلاف ان عندهم يثبت خيار
الرؤية والرد بالعيب قبل القبض ويجوز فى مشاع يحتمل القسمة
وعندنا لا يثبت شى من هذه الاحكام قبل القبض هذا

فصل فى بيان الهبة بالشرط والاستثناء وغيرها ومن وهب
امة الا حملها او وهبها على ان يردها الموهوب له عليه اى على
الواهب او وهبها على ان يعتقها او على ان يستولدها او وهب دارا
على ان يرد الموهوب له عليه اى على الواهب شيئا منها اى من الدار
او على ان يعوضه اى الموهوب له الواهب شيئا منها اى من الدار
صحت الهبة فى الوجوه كلها وبطل الاستثناء فى الصورة الاولى وبطل
الشرط فى الصورة الباقية وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد تفسد
بالشرط وذلك لان الشرط يعمل فى عقود المعوضات لا التبرعات
ولهذا الاستثناء لانه تصرف لفظى لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ
والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية فكان تبعا لها
فلا يصح استثناؤه بخلاف الوصية حيث يجوز فى الام دون الحمل
وفى الحمل دون الام لان بابها اوسع قال الشارح قوله على ان
يعوضه شيئا منها فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهى

والشرط

والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان
يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله
على ان يرد عليه شيئا منها قلت هكذا وقع فى عبارة الهداية ولكن
فيه او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها
متصل بقوله او تصدق عليه بدار منها لو وصل بقوله او وهب دارا
يلزم ما ذكره الشارح قلت لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على
ان يرد عليه شيئا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما
هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم
الاستلزام واما قوله او يعوضه شيئا منها صريح بالعوض ولا شك
انهما متغايرات ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو اى الدين لك او انت
منه اى من الدين برى او قال لمديونه اذا اديت الى نصفه اى نصف الدين
فلك نصفه او قال له اذا اديت الى نصفه او انت برى من النصف
الباقى فهو اى قوله هذا كله باطل لان الابراء تمليك من وجه واسقاط
من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط
تختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا
تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فبطل بخلاف قوله انت
برى من النصف على ان تودى الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق
وصح العمرى بضم العين فعلى اسم من العمر فاذا صحت تكون للمعمر
بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال حياته ويكون لورثته
بعده اى بعد موت المعمرى لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر
محياه ومماته لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث رواه احمد
وابو داود والنسائى وعند مالك والشافعى فى القديم هو للمعمر
منافعه للمعمر لا لورثته ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله وهى

ان يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه اى على المعمر بكسر الميم
الثانية ولهوا لواهب لا يصح الرقبى بضم الرا واشار الى تفسيرها بقوله
اى ان مت قبلك فهى لك وان مت قبلى فهى لى فكان كل واحد منهما راقب
موت اخر فلا يجوز لما روينا وقال ابو يوسف يجوز لما روى عن ابن عباس
رضى الله عنهما انه عليه السلام قال العمرى جايزة لمن اعمرها والرقبى
جايزة لمن ارقبها رواه احمد والنساى وبه قال الشافعى واحمد والجواب
عنه انه ماخوذ من الارقاب معناه رقبته دارى لك وذلك جايز لكن
لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فيكون عارية والصدقة كالهبة
لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا تصح الا بالقبض ولا تصح فى مشاع يحتمل
القسمة كسهم من الدار ولا رجوع فيها اى فى الصدقة لان المقصود فيها هو
الثواب دون العوض

هذا الكتاب فى بيان احكام الاجارة

هى فعالة او اعالة على تقدير حذف فا الفعل من اجر
ياجر من باب طلب وضرب فهو اجر وذاك وفى كتاب العين اجرت مملوكى
اوجره ايجارا فهو موجر وفى الاساس اجرنى داره فاستاجرتها وهو
موجر ولا تقل مواجر فانه خطا قبيح قال وليس اجر هذا فاعل وانما
هو افعل والاجرة الاسم وهى ما يعطى من كرى الاجير والاجر ما يستحق
على عمل الخير ولهذا يدعى به فيقال اعظم الله اجرك وفى الشرع هى
اى الاجارة بيع منفعة معلومة باجر معلوم وقيل هى تمليك المنافع
بعوض بخلاف النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع
بعوض وقد جوزت بالاجماع لضرورة الناس وما اى كل شى صلح ثمنا
فى البيع صلح اجرة فى الاجارة فان كانت الاجرة عينا جاز كل عين
جاز ان يكون اجرة كما جاز ان يكون بدلا من البيع وان كان موصوفا
فى الذمة يجوز ايضا كل ما جاز ان يكون ثمنا او بيعا فى الذمة كالمكيلات

والمذروعات ومثلا فلا وقوله وما صح ثمنا صح اجرة لا ينافى
العكس حتى صح اجرة ما لا يصح ثمنا كالمنفعة فانها تصلح ثمنا وتصلح
اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة
الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستيجار الدار بسكنى الدار وكاستيجار
الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى والمنفعة تعلم بامور ثلاثة الاول
بيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة اى كمن استاجر دارا
للسكنى او ارضا للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اى مدة
كانت الا فى قول للشافعى لا تصح فى اكثر من سنة وعنه اكثر من ثلاث
سنين ويفتى فى الوقف بثلاث سنين على ما هو اشار اليه بقوله ولم
تزد فى المدة فى الاوقاف على ثلاث سنين خوفا من دعوى المستاجرين
الملكية عند تطاول المدة والحيلة فى الزيادة ان يعقد عقودا كل عقد
على سنة ويكتب فى الكتاب ان فلان بن فلان استاجر الوقف كذا كذا
بكذا او كذا عقد فى كل عقد سنة وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فيه
ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه هذا اذا لم يشترط الواقف المدة فان
نص على شى يتبع ذلك طال او قصر لان نص الواقف كنص الشارع
او يعلم المنفعة بالتسمية وهو الامر الثانى كالاستيجار على صبغ
الثوب وخياطته اى خياطة الثوب وكذا استيجار الدابة للحمل عليها
مقدارا معلوما وللركوب مسافة معلومة لانه اذا بين الثوب
ولون الصبغ وقدره وجنس الخياط وقدر المحمول وجنسه والمسافة
صارت المنفعة معلومة بالتسمية او تعلم المنفعة بالاشارة وهو الامر
الثالث كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا او الى موضع معين
لانه اذا عين له المحمول وغاية الحمل تعينت المنفعة فيصح العقد
والاجرة فى الاجارة لا تملك بالعقد اى بنفس العقد سوا كانت

الاجرة عينا او دينا بل تملك باحد اربعة اشيا الاول بالتعجيل اى
بتعجيل المستاجر الاجرة او بشرط اى او بشرط التعجيل وهو الامر
الثانى او بالاستيفا اى او باستيفا المعقود المعقود عليه وهى
المنفعة وهو الامر الثالث او بالتمكين منه اى من الاستيفا بتسليم
العين المستاجرة فى المدة وهو الامر الرابع وقال الشافعى
تملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين المستاجرة
لانها عقد معاوضة فيثبت الملك فى البدلين بنفس العقد وبه
قال احمد وقال مالك لا تملك الا بالاستيفا فقط ولنا ان هذا
عقد معاوضة فيقتضى المساواة بينهما وذلك يتقابل البدلين فى
الملك والتسليم واحد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة
بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك فى المعدوم فكذا فى البدل
الاخر ولو ملك الاجرة لملكها بغير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة
فيوخر الملك فيه ضرورة الى ما ذكرنا فان قلت يصح الابرا
من الاجرة بعد العقد ولو لم يملكها لما صح وكذا يصح الارتهان والكفالة
بها وكذا لو تزوج امراة بسكنى داره سنة وسلم الدار اليها ليس لها ان
تمنع نفسها قلت لا يصح الابرا عند ابى يوسف لعدم وجوبه
بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت فى الذمة واما على قول محمد فلانه
وجد سبب وجوبه فجاز ابراؤه بعد وجود السبب كالابرا عن القصاص
بعد الجرح والرهن والكفالة للتوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة
الوجوب الا ترى ان انهما جائزان بالثمن فى البيع المشروط فيه
الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها
بالشرط فكذا بهذا الدين وانما لم يكن للمراة ان تحبس نفسها بعد
تسليم الدار اليها لانه اوفى ما سمى لها برضاها وهو المراد بمثل هذه

عند

عند الاطلاق فصار كما اذا اجلت المهر كله فانه يجب عليها تسليم
نفسها قبل حلوله فكذا هذا بل اولى لانها تسلمت الدار وهى
قايمة مقام المنفعة من وجه فان غصبت العين المستاجرة منه
اى من المستاجر سقط الاجر كله فيما اذا غصبت فى جميع المدة
وان غصبت فى بعضها سقط بحسابها لزوال التمكن من الانتفاع
وهل تنفسخ الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال قاضى خان
فى فتاواه والفضلى لا تنتقض ولرب الدار والارض طلب الاجر
يوم وللجمال بالجيم طلب الاجر ايضا كل مرحلة وقال زفر ليس لهم ذلك
الا بعد انقضا المدة وانتها السفر لان المعقود عليه جملة المنافع فى
المدة فلا يتوزع الاجر على اجزايها وهو قول ابى حنيفة اولا ولنا انه
استوفى بعض المعقود عليه على وجه لا يمكن نقضه فيجب قدره من
البدل نظرا له وتسوية بين العاقدين وللقصار والخياط طلب الاجر
بعد الفراغ من العمل لان العمل فى البعض غير منتفع به فلا يستوجب
الاجر بمقابلته حتى يفرغ من العمل فيستحق الكل كذا اذا عمل فى بيت
المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق من الاجرة على ما ذكره صاحب
الهداية وصاحب التجريد وفى المبسوط والذخيرة وقاضى خان
اذا خاط البعض فى بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق
الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجرة بحسابه واستشهد فى
الاصل بما لو استاجر انسانا ليبنى له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله
اجر ما بنى وللخباز طلب الاجرة بعد اخراج الخبز من التنور لانه قد
فرغ فيملك المطالبة كالخياط اذا فرغ من العمل هذا اذا كان يخبز
فى بيت المستاجر وان كان فى بيته لم يكن مسلما بمجرد الاخراج من
التنور فان احرقه اى فان اخرج الخباز الخبز من التنور فاحرق

الخبز له الاجر لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه لانه في منزل المستاجر فاستحق الاجر بوضعه فيه ولا ضمان عليه اذا هلك بعد ذلك بالاجماع لانه هلك بعد التسليم ولو احترق قبل ان يخرجه او سقط من يده قبل الاخراج فاحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم وان كان يخبز في منزل نفسه لا يستحق بالاخراج من التنور لما ذكرنا فلا بد من التسليم الحقيقي ولو هلك هنا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم اذا صار ضامنا فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وللطباخ طلب الاجرة بعد الغرف اي غرف الطبيخ لان العرف عليه هذا اذا كان يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدره خاصة لاهل البيت فليس عليه الغرف للعرف وللبان اي للذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة بعد الاقامة عند ابي حنيفة وقالا بتشريجه لانه من تمام العمل وله ان الفراغ هو الاقامة والتشريج عمل زايد وهو نقل اللبن من مكانه وثمرة الخلاف فيما اذا فسد بالمطر ونحوه بعد ما اقامه فعنده يجب الاجر وعندهما لا يجب اذا هلك قبل التشريج هذا اذا لبن في ارض المستاجر وان لبن في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج ومن كان لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار حبسها اي يحبس العين للاجر اي لاجل الاجرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به وبه قال احمد قلنا اتصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا

الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به فكان مضطرا اليه والرضا لا يثبت مع الاضطرار وان حبس العين فضاع اي هلك فلا ضمان عليه لان العين امانة في يده عند ابي حنيفة وعندهما عليه الضمان بعد الحبس كما قبله بناء على تضمين الاجير المشترك ولا اجر له لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وذلك يوجب سقوط الاجرة ومن لا اثر لعمله كالجمال بالجيم والاولى ان يكون بالحاء المهملة والملاح وهو النوتي بلغة اهل مصر لا يحبس العين للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له اثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه بخلاف رد الابق فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال والهلاك فاحياه بالرد فكان باعه من مولاه فكان له حق الحبس ولا يستعمل الاجير غيره ان شرط عمله بنفسه لان المعقود عليه من محل معين فلا يقوم غيره مقامه وان اطلق المستاجر كان له ان يستاجر غيره لان الواجب عليه عمل في ذمته ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره كالمامور بقضاء الدين وان استاجره اي استاجر رجل رجلا ليجي بعياله من موضع ومات بعضهم اي بعض العيال لجاء الاجير بمن بقي من العيال فله اي فللاجير اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله ولا اجر لحامل الكتاب للجواب اي لاجل الجواب يجي به من المكتوب اليه ولا لحامل الطعام وهو الذي يستاجر ليذهب بطعام الى مكة مثلا ان رده اي ان رد حامل الكتاب الكتاب للموت اي لاجل موت

المكتوب اليه وكذا ان رد حامل الطعام الطعام لاجل موت المحمول
اليه لانه نقض تسليم المعقود عليه بالرد فصار كانه لم يفعل فلا يستحق
الاجر وقد زفر له الاجر في الطعام لان الاجر يقابل الطعام وقد وفي
المشروط بخلاف نقل الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل الحمل لانه لا مؤنة
له وقال محمد له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود
عليه وهو قطع المسافة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود
عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في
الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر كما في الطعام
ولو وجده غايبا فهو كما لو وجده ميتا لتعذر الوصول اليه ولو ترك
الكتاب هناك ليوصل اليه او الى ورثته فله الاجر في الذهاب
والله اعلم بالصواب

هذا باب في بيان احكام

ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها اي في الاجارة صح اجارة
الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها اي في الدور والحوانيت
استحسانا لان العمل المتعارف فيها السكنى ولهذا يسمى مسكنا
فينصرف اليها والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانها
مختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان وله اي
للمستاجر ان يعمل فيها اي في الدور والحوانيت كل شي يريده
للاطلاق وله ان يسكن غيره معه او ينفرد لان كثرة السكان
لا تضر وله ان يصنع فيها ما بدا له حتى الحيوان ويعمل ما بدا له
من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب وفي
النهاية لا يدخل الدواب في عرفنا لان المنازل ببخارى يضيق عن
سكنى الناس فكيف تسع لادخال الدواب وهو الجواب بناء على عرفهم
في الكوفة وفي شرح الكافي للاسبيجابي ولو استاجرها للسكنى

كل شهر بكذا فله ان يربط فيها دوابه وبعيره وشاته ويسكنها من
احب وهذا اذا كان فيها معد لذلك الا انه لا يسكن حال كونه حدادا او
قصارا او طحانا لان هذه الاشياء توهن البنا والمراد رحى الثور
او الماء لا رحى اليد فانه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم البنا
بهذه الاشيا وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان
والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس
ان لا يجب ولو اختلفا في اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو
انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو
اقاما البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة
وصح اجارة الاراضي للزراعة ان بين للمستاجر ما يزرع فيها لجريان
العادة باستيجارها للزراعة من نكير فانعقد الاجماع عليها غير
ان ما يزرع فيها متفاوت فلا بد من بيانه او قال على ان يزرع فيها
ما شا كي لا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم
يقل على ان ازرع فيها ما شا فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد
ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي
الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستاجر الشرب
والطريق بخلاف البيع وصح اجارة الارض للبنا والغرس اي غرس
الاشجار لانها منفعة معلومة فيجوز فان مضت المدة اي مدة الاجارة
فعليهما اي قلع البنا والغرس وسلمها اي وسلم المستاجر الارض الى
الموجر حال كونها فارغة لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها
وفي تركها على الدوام ضرر لصاحب الارض سوا كان باجر او بغيره
بخلاف الزرع حيث يترك الى ان يستحصد باجر المثل لان له نهاية
معلومة بخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها حيث يومر بالقلع وان

كان له نهاية لان ابتدا فعله وقع ظلما والظلم يجب اعدامه لا تعزره
الا ان يغرم له اى للمستاجر الموجر وهو صاحب الارض قيمته اى قيمة
كل واحد من البنا والغرس حال كونه مقلوعا لانه يستحق القلع فتقوم
الارض بدون البنا والغرس وتقوم وفيها بنا غرس لصاحب الارض ان
يقلعه فيضمن فضل ما بينهما هذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع وان
كانت لا تنقص واراد ان يضمن له قيمته ويكون له البنا فليس له ذلك الا
برضى صاحبه ويتملكه اى ويتملك صاحب الارض كل واحد من البنا
والغرس بعد دفع القيمة او يرضى صاحب الارض بتركه اى بترك كل واحد
من البنا والغرس فيكون البنا والشجر لهذا اى للمستاجر والارض لهذا
اى للموجر الذى هو صاحب الارض لان الحق له فاذا رضى باستمراره على
ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك والرطبة وهى البرسيم كالشجر لانه لا نهاية
لها كالشجر فيعمل فيها ما يعمل فى الشجر والزرع يترك فى الارض المستاجرة
باجر المثل اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه لها نهاية معلومة لما ذكر
والدابة بالجر عطف على قوله الدور والحوانيت اى صح ايضا اجارة الدابة
للركوب والحمل وصح ايضا اجارة الثوب للبس لجريان العادة بذلك فان
اطلق الموجر للمستاجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من
شا ويلبس الثوب من شا اركب المستاجر الدابة من شا والبس الثوب من
لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط
ان يفعل ما شا وفى الخلاصة ولم يبين ولم يقل ان يفعل فيهما ما شا فسدت
الاجارة للجهالة فلو اركب او ركب بنفسه او لبس الثوب او البس وجب
المسمى استحسانا وفى القياس عليه اجر المثل وان قيد الموجر براكب
معين ولابس معين فخالف ضمن لان التقييد مفيد فاذا خالف صار
متعديا فيضمن ومثله اى مثل الحكم المذكور وهو الضمان الحكم فى كل

ما يختلف باستعمل بكسر الميم الثانية اى باختلاف المستعمل اذا كان
مقيدا وخالف لما ذكرنا وفيما اى وفى الذى لا يختلف به اى بالمستعمل
بطل تقييده اى تقييد الموجر بشخص معين كما لو شرط الموجر سكنى
واحد بعينه فى اجارة الدور له اى للمستاجر ان يسكن غيره اى
غير الواحد الذى شرط الموجر سكناه لان التقييد لا يفيد لعدم
التفاوت فى السكنى وما يضر بالبنا كالحدادة والقصارة ونحوها
فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند ابى
يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس فى ضربه ونصب اوتاده واختيار
مكانه وان سمى المستاجر نوعا وقدرا ككر بر يحمله على الدابة التى
استاجرها له اى للمستاجر حمل مثله وما هو اخف منه فى الضرر
كالشعير والسمسم لا اى ليس له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لانه
اذا رضى بشى يكون راضيا بكل ما هو مثله او دونه دلالة دون ما هو
اضر منه والقياس ان لا يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان
للمخالفة وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة
هنا ولو حمل عليها بمثل دون البر حديدا او ملحا او اجرا يضمن لانه يجتمع
فى مكان واحد من ظهر فيضرها اكثر وكذا اذا حمل عليها مثل وزن البر
قطنا لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر من البر وفيه حرارة ايضا فكان
اضر عليها من البر فصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا وان عطبت
اى وان هلكت الدابة بالارداف ضمن المستاجر النصف اى نصف
قيمة الدابة لانها قد يعقرها الراكب الخفيف ويخف عليها الراكب
الثقيل لعلمه بالركوب هذا اذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل الاثنين
وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها وقالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك
بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بالارداف لانه

اذا حمله على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ولم يذكر الشيخ رحمه الله كم يجب عليه من الاجر وفي المحيط يجب عليه جميع الاجرة اذا هلكت بعد ما بلغت مقصده ونصفها اذا كان قبله ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا والا فلا وان عطبت بالزيادة على الحمل المسمى بان سمى قنطارا مثلا فحمل عليها اكثر منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغير ماذون والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كانت الدابة لا تطيق مثله فيجب عليه جميع قيمتها لعدم الاذن فيه ويضمن بالضرب اى بضرب الدابة والكبح اى من كبحها من كبحت الدابة باللجام اذا ارددتها وجذبتها الى نفسك لتقف ولا يجري هذا عند ابي حنيفة لانه فعل غير ماذون فيه وقالا اذا كان خارجا عن المعتاد يضمن والا لا لان الضرب في السير معتاد فكان ماذونا فيه بخلاف غير المعتاد وبه قالت الثلاثة ونزع السرج بالجاي ويضمن ايضا بنزع سرج الدابة التي اكتراها بسرج فهلكت والايكاف اى وبالايكاف ايضا بان نزع سرجها فاوكفها باكاف ويبني البردعة فهلكت او الاسراج بان نزع سرجها فاسرجها بما لا يسرج هذه الدابة بمثله اى مثل ذلك السرج فهلكت فانه يضمن جميع قيمتها في هذه الصور للتعدي وان استاجرها بسرج فسرج بمثله لا يضمن لتناول الاذن اياه الا اذا كان زايدا في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة بحسابه وعندهما الاكاف كالسرج حتى لا يضمن اذا كان مثله يوكف الا اذا كان زايدا على السرج الذي كان عليها فيضمن الزيادة بحسابها كما في السرج وقيل عن ابي حنيفة روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب جميع القيمة

قال شيخ

قال شيخ الاسلام وهو الاصح وتكلموا على معنى قولهما انه يضمن بحسابه فمنهم من قال انه يقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن وسلوك طريق بالجر عطفا على قوله وبالضرب اى يضمن جميع القيمة ايضا بسلوك المكاري في طريق غير ما عينه مالك المتاع والحال ان الطريق قد تفاوتا بان كان المسلوك اوعر او ابعد او اخوف بحيث لا يسلك لصحة التقييد فاذا خالف فقد تعدى فيضمن قيمته ان هلك وان لم يهلك وبلغ فله الاجر استحسانا ولا يلزم اجتماع الاجرة والضمان لانهما في حالتين وحمله بالجر عطفا على قوله وسلوك اى ويضمن ايضا اي يحمل المكاري المتاع في البحر ليخشى التفاوت بين البر والبحر ولو سلم يجب المسمى استحسانا وقوله الكل بالنصب عائد الى المتقدمة من قوله وبالضرب الى هنا والتقدير ويضمن الكل اى جميع القيمة لان الواجب في جميعها جميع القيمة وان بلغ المكاري بالمتاع الى القصد في المسائل المذكورة فله الاجر لحصول المقصود وقد ذكرناه ويضمن بزرع رطبة والحال ان مالك الارض قد اذن له بالبر اى بزرع البر ما نقص الارض وهو في محل النصب على انه مفعول يضمن المقدر وذلك لان الرطاب اضر بالارض من البر لان انتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان ولا اجر له عليه لانه لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب ولا يجب الاجر به وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا ويضمن بخياطة قبا والحال انه قد امر بقميص اى بخياطة قميص فله قيمة

المسايل صح

ثوبه ولها اى لصاحب الثوب اخذ القبا ان شاء ودفع اجر مثله ولا يجاوز
به المسمى قيل اراد بالقبا القرطق وهو الذى تلبسه الاتراك مكان
القميص وهو ذو طاق واحد وقال ظهير الدين رحمه الله القميص اذا قد
من قبل كان قباطاق وقباطاق اذا خيط جانباه كان قميصا وهو
المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال القميص والقبا فيثبت له الخيار
وفى غيره لا يثبت له الخيار بل يضمنه القيمة وقيل الجواب يجرى على اطلاقه
فى الكل وعن ابى حنيفة انه لا خيار لرب الثوب فى الكل بل يضمنه قيمة
الثوب رواه الحسن عنه ولو خاطه سراويلا وقد امره بالقبا ضمن
من غير خيار وقيل يخير وهو الاصح

هذا باب فى

بيان احكام الاجارة الفاسدة تفسد الاجارة الشرط لانها كالبيع
الا ترى انها تقال وتفسخ فتفسدها الشروط التى لا يقتضيها العقد
وله اى للموجر اجر مثله لا يجاوز به المسمى وعند زفر والثلاثة يجب
اجر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بجميع الاعيان ولنا ان المنافع لا قيمة لها
الا انها قومت بالعقد ضرورة والزايد عليها قيمة غير معقودة فتسقط
بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس بضرورى هذا اذا لم يكن الفساد
لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية
بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل
ان يسمى دابة او ثوبا او يستاجر الدار او الحمام على اجرة معلومة بشرط
ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها المستاجر
فسدت الاجارة ويجب عليه ان يسكنها اجر المثل بالغا ما بلغ فان اجر
دارا كل شهر بدرهم صح فى شهر واحد فقط لان لفظة كل للعموم وقد
يتعذر العمل بها لان الشهور لا نهاية لها والواحد معلوم فيصح فيه وفى
قول من الشافعى يبطل الكل من شهر ثم اذا تم الشهر كان لكل منهما نقض

الاجارة بشرط ان يكون الاجر حاضرا وان كان غايبا لا يجوز بالاجماع
وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الاجر وعند ابى يوسف يجوز الا ان
يسمى الكل اى الا ان يعين كل الاشهر لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد
فيها بالاجماع وكل شهر سكن اوله اى اول الشهر ساعة صح فيه اى فى
ذلك الشهر الذى سكن ساعة لحصول رضاها بذلك ولم يكن للموجر
اخراجه الى ان ينقضى لرضاه بسكناه وعند الشافعى لا يصح وفى ظاهر
الرواية لكل واحد منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه
يفتى ولو فسخ فى اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر ولو
قال فى اثناء الشهر فسخت راس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة
ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما
الفسخ فى قدر المؤجل اجرته وان استاجرها اى الدار سنة صح الايجار وان
لم يسم اجرة كل شهر يعنى بعد ما سمى الاجرة جملة لان المنفعة صارت
معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وتقسم الاجرة على
الاشهر على السوا ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان وابتدا
المدة اى مدة الاجارة من وقت العقد كالاجل واليمين اى لا يكلم
فلانا شهرا فان كان عقد الاجارة حين يهل الهلال يعتبر الاهلة
فى شهور المدة والا اى وان لم يكن حين يهل بل كان بعد ما مضى شى
من الشهر فبالايام اى فتعتبر الايام فى الشهور بالعدد وهو ان يعتبر
كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يتم الشهر الاول
بالايام والباقى بالاهلة لان الاصل فى الشهور اعتبارها بالاهلة
عند الامكان وقد امكن ذلك فى الشهور المتخللة وتعذر فى الاول
فيكمل بايام الشهر الاخر وله ان الشهر الاول يتم بايام وليلة من الشهر
المتصل به فيبدا الشهر الثانى بالايام ضرورة وهذا الى اخر المدة

كل شهر ثلاثون يوما والسنة بلا نهاية وستون يوما وصح اجرة
حمام لما روى انه عليه السلام سماه شر بيت فانه تكشف فيه العورات
ومنهم من كرهه للنساء لانهن ممنوعات من الخروج والصحيح انه لا باس
ببناء الحمامات للرجال والنساء جميعا للضرورة وكذا تصح اجرة الحجام
لانه عليه السلام احتجم واعطى اجرته وقالت الظاهرية لا يحل لما روى
انه عليه السلام نهى عن عسب الفحل وكسب الحجام وقفيز الطحان وبه قال
احمد قلنا انه منسوخ لا يصح اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يستأجر
التيس لينزو على غنمه وعن الشافعية وعن بعض الشافعية والحنابلة
صح اخذ اجرة عسب التيس وكذا لا تصح اخذ اجرة الاذان والحج
والامامة وتعليم القران والفقه لان القربة تقع عن العامل ولقوله
عليه السلام اقرؤا القران ولا تاكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكاة
وكتابة المصحف والفقه وتعليم العلوم الادبية وقال الشافعي يجوز
في كل ما لا يتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها
مع الاذان وفي تتمة الفتاوى الاستيجار لتعليم الفقه لا يجوز كالاستيجار
لتعليم القران وفي الاستيجار لتعليم الحرف روايتان في رواية المبسوط
يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز وذكر شمس الائمة السرخسي
ان مشايخ بلخ اختاروا قول اهل المدينة في جواز استيجار المعلم
على تعليم القران فنحن ايضا نفتي ايضا بالجواز ثم فرق لو فيها استأجر
استاذا لغلامه او ولده شعرا او ادبا او حرفة مثل الخياطة
ونحوها فان كل سوا بين المدة بان استاجره شهرا ليعلمه هذا
العمل يجوز ويصح وتنعقد العقد على المدة حتى يستحق الاجرة تعلم
او لم يتعلم اذا سلم الاستاذ نفسه لذلك اما اذا لم يبين المدة
فينعقد لكن فاسدا حتى لو علم استحق اجر المثل والا فلا وكذا التعليم

ساير الاعمال كالخط والهجاء والحساب على هذا ولو شرط على ان يحذقه
في ذلك العمل فهو جائز لان التحذيق ليس في وسعه والفتوى اليوم
على جواز الاستيجار لتعليم القران وهو مذهب المتاخرين من
مشايخ بلخ استحسنوا ذلك لظهور التواني في الامور الدينية وكسل
الناس في الاحتساب وكذا يجوز على الامامة في هذا اليوم لان الائمة
كانت عليهم عطيات في بيت المال وانقطعت اليوم بسبب استيلاء
الظلمة عليها وفي روضة الزندوستي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخيزا خزي
يقول في زماننا يجوز للامام والموذن والمعلم اخذ الاجر ولا يجوز
استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف ولا يجوز اخذ الاجرة
على الغناء والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها
بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب
عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح
لانه عن طوع من غير عقد وفي شرح الكافي ولا يجوز الاجارة على شيء
من الغناء والنوح والمزامير والطبل او شيء من اللهو ولا على الحداء
وقراءة الشعر ولا غيره ولا اجر في ذلك والطبل انما كان مهيا اذا
كان اللهو اما اذا كان لغيره فلا باس به كطبل الغزاة وطبل العرس
وفي الاجناس ولا باس ان يكون ليلة العرس دف يضرب به ليشتهر بذلك
ويعلن به النكاح وفي فتاوى الولوالجي رجل استاجر رجلا ليضرب
له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو او القافلة يجوز
لانه طاعة وفسد اجارة المشاع الا من الشريك صورته ان يوجر
نصف دار مشتركة بينه وبين اخر من رجل ليسكنها لا يجوز عند ابي
حنيفة الا من شريك وقالا يجوز مطلقا لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع
وبه قال الشافعي ومالك وله ان عقد والغرض منه الانتفاع

وهو لا يتصور بالمشاع فلا بد من التهايي فيصير كل منهما نايبا من الاخر
في النصف في نوبته والمالك لا يصح نايبا عن المستاجر والحيلة في جوازه
اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع
الطارى لا يفسد كما في الهبة او يحكم الحاكم بجوازه وفي المغني الفتوى
في اجارة المشاع على قولهما وصح استيجار الظير وهي المرضعة باجرة
معلومة لاجماع الامة عليه وصح استيجارها بطعامها وكسوتها عند
ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة وبه قال الشافعي وله
ان العادة جارية بالتوسعة على الظير شفقة على الولد فلم تكن الجهالة
مفضية الى المنازعة ولا يمنع زوجها اي زوج الظير من وطيها لانه حقه
ولهذا له فسخ الاجارة اذا لم يكن علم بها سوا كان يشتبه اجارتها بان
كان وجيها بين الناس او لم يكن في الاصح ولكن للمستاجر منعه من
دخول بيته لان المنزل له وعند مالك يمنع من الوطي فان حبلت الظير
او مرضت فسخت الاجارة لان الحبلى والمريضة تغير بالصغير وهي
ايضا يضرها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وكذا
تفسخ اذا تقيا لبنها او كانت سارقة او فاجرة بابيا فجورها بخلاف
ما اذا كانت كافرة وكذا اذا كان الصبي لا ياخذ ثديها يفسخ ولها
ايضا فسخها اذا كانت تتاذى منهم وكذا اذا لم يجر لها عادة بالارضاع
وكذا اذا اعيروها به ولا تفسخ بموت ابي الصبي لان الاجارة واقعة
للصبي لا للاب سوا كان له مال او لم يكن ولو سافرت هي او اهل
الصبي تفسخ الاجارة وعليها اي على الظير اصلاح طعام الصبي
اعتبارا للعرف وكذا تغسل ثيابه وغير ذلك مما جرت به العادة
فان ارضعته اي فان ارضعته الظير الصبي بلبن شاة فلا اجر
لانها لم تات بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وفي

المحيط

المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن
البهايم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول وليس للبن المراة
قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية
والحضانة ولو دفع رجل الى نساج غزلا لينسجه بنصفه اي بنصف
الغزل او استاجرها اي او استاجر احدا ليحمل طعاما له ببيته
بقفيز منه اي من الطعام بان جعل القفيز اجرته او استاجر احدا
ليخبز له كذا من الخبز اليوم بدرهم لم يجز الاجارة في الصور الثلاث
اما في الاولى والثانية فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير
في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه عليه السلام وهو ان يستاجر ثورا
ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه فاذا نسج او حمل فله اجر مثله
لا يجاوز به المسمى وكان مشايخ بلخ ونسف يجيزون حمل الطعام ببعض
المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل اهل بلادهم بذلك واما
في الثالثة فلان المعقود عليه مجهول هذا عند ابي حنيفة وقالا هذه
جايزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ من نصف النهار
فله اجر كاملا وان لم يفرغه في اليوم فعليه ان يعمل في الغد
لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل وعن ابي حنيفة
لا انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان كلمة في للظرف
لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل
وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت في فانه يقتضي الاستغراق ولو
استاجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع
ولو استاجر ارضا على ان يكربها من كرب الارض اذا اصلحها بالحرث
ثم زرعها ومضارعه يكرب من باب نصر ينصر ومادته كاف وراء
با موحدة وكرب ايضا اذا اخذ الكرب من النخل وان يزرعها او

استاجرها على ان يسقيها ويزرعها صح الايجار لانه شرط يقتضيه
العقد لان الزراعة لا تتاتى الا بالكراب والسقي وان شرط في الاجارة
ان يثنيها من الاثناء وهو ان يعيد الحرث بعد الحرث الاول مبالغة فيه
او يكري انهارها من كريت النهر بالفتح كريا اي حفرته او يسرقنها من
سرقنت الارض اذا جعلت فيها السرقين وهو الزبل وهو لفظ معرب
ويقال له سرجين ايضا او يزرعها اي الارض بزراعة ارض اخرى بان جعلت
زراعة الارض الاخرى اجرة لها لا يصح لان هذه شروط لا يقتضيها العقد
لان اثر التثنية وكرى الانهار والسرقنة تبقى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون
فيه صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد حتى لو كان بحيث لا
يبقى لهذه اثر بعد المدة بان كانت طويلة او كان الريع لا يحصل الا بها لا
يفسد اشتراطها لانها حينئذ مما يقتضيه العقد لان من الارض ما لا
يخرج الريع الا بالكراب مرارا وبالسرقنة وقد يحتاج الى كرى الجد
اول ولا يبقى اثره الى القابل عادة وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث
قال كرى الانهار ولان مطلقه يتناول الانهار العظام دون الجداول واما
استيجار الارض ليزرعها بارض اخرى ليزرعها الاخر فهو بيع الشيء
بجنسه نسية وهو حرام خلافا للثلاثة كاجارة السكنى اي كما لا يجوز
اجارة السكنى بالسكنى او الركوب بالركوب لما ذكرنا خلافا للثلاثة
ايضا ثم لو استوفى احدهما المنفعة فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية
وعن الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه ولو استاجره اي فلانا
لحمل طعام مشترك بينهما فلا اجر له الذي سماه ولا اجر المثل وقال
الشافعي يجوز هذه الاجارة ويجب المسمى لانه اوفى المشروط عليه وبه
قال مالك واحمد ولنا انه لا يتميز عمله لنفسه من عمله لشريكه فوقع التسلم
فلا يجب به كرا وان استاجر الراهن من المرتهن فانه لا يجوز لانه ملكه

والمرتهن

والمرتهن ليس بمالك حتى يوجر منه وان استاجر رجل ارضا ولم
يذكر انه يزرعها اي الارض او لم يذكر انه اي شيء يزرع فزرعها
فمضى الاجل اي مدة الاجارة فله اي فللموجر المسمى من الاجرة لان
الارض تستاجر للزراعة ولغيرها من البنا والمراح ونصب الخيام وكذا
ما يزرع فيها مختلف فبعضه اقل ضررا لها من بعض فلا يجوز حتى يسمي
انه يزرعها او يبين جنس ما يزرع فيها فان زرعها ومضى الاجل جاز
استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا
ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد
فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه وفيه خلاف زفر
ايضا وان استاجر حمارا الى مكة ولم يسم ما يحمل فحمل عليه ما يحمل
الناس فنفق اي هلك الحمار لم يضمن لان العين امانة في يده وان كانت
الاجارة فاسدة ولم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه وان بلغ
الحمار معه الى مكة فله اي فللموجر المسمى لان الفساد كان للجهالة
فاذا حمل عليه شيا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وان تشاحا
اي وان تنازعا وتخاصما اي الموجر والمستاجر قبل الزرع في
المسيلة السابقة وقبل الحمل على الحمار في هذه المسيلة نقضت الاجارة
دفعا للفساد لبقايه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في
المسيلة السابقة وبالحمل في هذه

هذا باب

في بيان احكام ضمان الاجير وهو الذي يوجر نفسه للعمل وهو على
نوعين احدهما الاجير المشترك وهو من يعمل لغير واحد وصفته
امين والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك من غير تعد عند ابي حنيفة
لانه امين وقالا يضمن لان عمر وعليا رضي الله عنهما كانا يضمنان الاجير
المشترك وبه قال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية وبه افتى

[illegible] انه لا يستحق [illegible] كالصباغ والقصار و [illegible] حكمه انه

بعضهم ويقول الامام اخرون وافتى بالصلح جماعة منا وما اى الذى تلف بعمله اى بعمل الاجير المشترك كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذى يشد به الحمل وغرق السفينة من مده مضمون وقال زفر والشافعى غير مضمون لانه مامور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب ولنا ان المقصود هو الصلح دون المفسد فكان هو الماذون فيه دون غيره ولا يضمن به اى بغرق السفينة بنى آدم بمده او سقط من الدابة وان كان فى سوقه او قوده لان الادمى لا يضمن بالعقد وانما يضمن بالجناية ولو غرقت من موج او ريح او صدم جبل او زحم الجماد فلا ضمان عليهم لانهم لا فعل لهم فى ذلك وان انكسر دن فى الطريق ضمن الحمال قيمته التى تقوم فى مكان حمله ولا اجر له او ضمن قيمته فى موضع الكسر من الدن ويجب اجره بحسابه اما الضمان فلانه تلف بفعله واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل شى واحد تبين انه وقع تعديا من الابتدا من هذا الوجه وله وجه وخر هو ان ابتدا الحمل حصل بامره فلم يكن متعديا وانما صار متعديا عند الكسر فيميل الى اى الجهتين شا فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته فى الابتدا ولا يجب الاجر وان مال الى كونه ماذونا فيه فى الابتدا وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته فى موضع واعطاه اجره بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان زحم الناس فانكسر لا يضمن عند ابى حنيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته فى موضع الكسر فيعطيه اجره ولا يضمن حجام او بزاغ وهو البيطار من البزغ وهو الشق او فصاد لم يعد اى لم يتجاوز الموضع المعتاد لعدم العلم بحصول الموت منه اى ان يتجاوز الموضع المعتاد لان ذلك غير ماذون فيه فيضمن دية النفس لانها تلفت بماذون فيه وغير ماذون فيضمن بحسابه وان لم يهلك

يضمن

يضمن الزايد كله حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرء المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزايد هو الحشفة وهو اغرب المسايل واندرها حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك والثانى الاجير الخاص وهو الذى يستحق الاجر بتسليم نفسه للعمل فى المدة اى مدة الاجارة وان لم يعمل ويسمى اجير وحد ايضا لانه يختص به الواحد وهو المستاجر وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل ثم فسره بقوله كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعى الغنم وحكمه انه لا يضمن ما تلف فى يده او بعمله لان العين امانة فى يده لانه قبضها بالاذن وهذا بالاجماع

ع

الا فى وجه للشافعية انه يضمن وصح ترديد الاجر اى جعله مترددا بين التسميتين بترديد العمل اى بسبب ترديد العمل فى الثوب نوعا اى من حيث النوع بان قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانا اى ومن حيث الزمان بان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم وقوله فى الاول اى فى الشرط الاول قيد لقوله زمانا فقط لان الترديد اذا كان فى النوع يجوز بلا خلاف بين علمائنا الثلاثة حتى اذا عمل اى العملين فى الخياطة الفارسية والرومية استحق ما سماه اجرا وعند زفر وعند زفر والثلاثة لا يجوز لجهالة المعقود عليه الجمال ولنا انهما عملان مختلفان ببدلين مختلفين وكل واحد معلوم فيتعين احدهما باختياره وترتفع الجهالة المفضية للمنازعة واذا كان الترديد فى الزمان يصح فى الاول دون الزمان الثانى حتى اذا خاطه اليوم فى قوله ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فله درهم ولو خاطه غدا فله اجر المثل لا يتجاوز به نصف درهم عند ابى حنيفة وعندهما يصح فى الاول والثانى حتى اذا خاطه اليوم فله درهم واذا خاطه غدا فله

نصف درهم وعند زفر والثلاثة لا يصح لا في الاول ولا في الثاني لما
ذكرنا لهما انهما عقدان ببدلين مختلفين فيصح كلاهما وله ان الشرط
الثاني عقد اخر فقد حصلت فيه تسميتان لان الموجود في اليوم الاول
تسمية واحدة لان الثانية مضافة فصحت الاولى فاذا جازت التسمية
الثانية اجتمع في الغد تسميتان والتسميتان في عقد واحد مفسدة
فوجب اجر المثل وصح الترديد ايضا في الدكان بان قال ان سكنت هذه
الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان سكنتها حدادا فبدرهمين فالعقد
جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان المعقود عليه واحد والاجران
مختلفان ولا ندري ايهما يجب فلا يصح وبه قال زفر والثلاثة وله ان
اقل الاجرين يجب بتسليم المحل والزيادة موقوفة على ظهور العمل ولو
كان كل الاجر موقوفا على ذلك كما في مسئلة الخياطة الرومية والفارسية
جاز وهذا اولى وفي البيت ايضا مثل الدكان وصح ترديد الاجرة في
الدابة ايضا مسافة اي من حيث المسافة بان قال اجرتك هذه الدابة
الى بغداد بعشرين درهما والى كوفة بعشرة دراهم وحملا اي من حيث
الحمل بان قال اجرتكها على انك ان حملت عليها قنطارا من زيت فبعشرة
وان حملت عليها قنطارا من حديد فبمائة فالعقد جايز فيهما عند ابي حنيفة
خلافا لهما وزفر والثلاثة وكذا الحكم اذا كان الترديد بين ثلاثة اشيا
ولا يجوز اكثر من ذلك على ما بينا في خيار التعيين في البيع ولا يسافر
المستاجر بعبد استاجره للخدمة بلا شرط السفر لان مطلق العقد
يتناول الخدمة في الحضر وعليه عرف الناس بخلاف العبد الموصى بخدمته
حيث لا يتقيد بالحضر لان مونته عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا
شرط وقت الاجارة او يكون متهيا للسفر وقت الاجارة وعرف
بذلك ولو سافر به ضمن لانه غاصب فلا اجر عليه وان سلم لان الضمان

والاجرة

والاجرة لا يجتمعان وعند الثلاثة اجر المثل ولا ياخذ المستاجر من
عبد محجور استاجره من نفسه اجرا دفعه لعمله اي لاجل العمل
ومعناه لا يسترد الاجر الذي دفعه اليه لانه خرج عن ملكه بعمله
فليس له ان يسترده وعند الثلاثة ياخذ وعليه اجر المثل وهو القياس
وكذا الحكم في الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه فلا اجر له ولو اعتقه
المولى في نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فاجر ما مضى
للسيد واجر ما يستقبل للعبد واذا اجره المولى ثم اعتقه في نصف
المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز
فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى واذا هلك العبد المحجور
في حالة الاستعمال يجب عليه قيمته ولا يجب الاجر ولا يضمن غاصب
العبد ما اكل من اجره اي من اجر العبد اذا اجر نفسه وهو في يد
الغاصب عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه
وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز
لان الاحراز يكون بيده او بيد نايبه وهكذا المال ليس في يده ولا في
يد نايبه لان الغاصب ليس بنايب عنه فصار كما لو اجره الغاصب واخذ
اجره فاكله حيث لا ضمان عليه ولو وجده اي لو وجد ما في يد العبد
من الاجرة ربه اي سيده اخذه لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان
التقوم بطلان الملك وصح قبض العبد اجرة من المستاجر بالاجماع
لانه المباشر للعقد ولو اجر رجل عبده هذين الشهرين اجر شهرا
باربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم صح هذا الايجار والاول من
الشهرين يكون باربعة لانه قال اولا شهرا باربعة انصرف الى ما يلي
العقد تحريا للصحة كما لو سكت ولو اختلفا اي الموجر والمستاجر
في اباق العبد ومرضه بان قال المستاجر في اخر الشهر ابق او مرض

في المدة وكانت الاجارة شهرا مثلا وانكر المولى ذلك او انكر استفادة
الى اول المدة فقال اصابه قبل ان يأتيني بساعة حكم الحال اي يجعل
الحال كائنا بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول
في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والقول لرب الثوب في القميص
والقباء ان اختلف رب الثوب والصانع في المخيط فقال رب الثوب
امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا وكذا في الحمرة والصفرة
بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال
الصباغ بل امرتني اصفر وكذا في الاجر وعدمه بان قال صاحب الثوب
عملته لي بغير اجر وقال الصانع بل باجر فالقول في الكل قول المستاجر
اما في الاوليين فلان الاذن يستفاد من جهته فكان اعلم بكيفيته فيكون
القول قوله مع يمينه فاذا حلف يضمن الخياط والصباغ ثم صاحب
الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له او ضمنه معمولا
فله اجر مثله ولا يجاوز به المسمى وعن محمد انه يضمن ما زاد الصبغ فيه
لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ واما في
الثالث وهو مسئلة الاجر فلان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر
عليه والصانع يدعيه والقول قول المنكر هذا عند ابي حنيفة وعند احمد
والشافعي القول للصانع وقال ابو يوسف ان كان هذا الصانع حريفا له
اي معاملا فالقول قوله لان عادته اذا سبقت له بالعمل باجرة فالعادة
كالمنطوق وقال محمد ان كان معروفا انه يعمل تلك الصنعة بالاجرة فالقول
قوله لشهادة الظاهر لدعواه وبه يفتى هذا باب
في بيان احكام فسخ الاجارة ولم نقضها وتفسخ الاجارة بالعيب بان وجد
بالدار التي استاجرها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ كما في البيع فان استوفى
المنافع فقد رضي بالعيب فيسقط الخيار ويلزم جميع الاجرة وهذا بالاجماع

فان فعل

وان فعل الموجر ما ازال العيب فلا خيار للمستاجر لزوال الموجب للرد
قبل الفسخ وخراب الدار وانقطاع الماء عن الضيعة وانقطاع ماء
الرحى وهذا يشير الى ان الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشيا وقال بعضهم تنفسخ
لفوات المعقود والاول اصح لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها
وفي الاصل ان الاجارة في الرحى لا تنفسخ بانقطاع الماء وعن محمد لو استاجر
بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس
له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وهذا صريح بانه
لا تنفسخ ولكنه تنفسخ ولان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتأتى
فيه السكن بنصب الفسطاس فيبقى العقد لكن لا اجر على المستاجر
ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة
بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته
وتفسخ الاجارة بموت احد المتعاقدين اما الموجر او المستاجر وقال
الشافعي لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع وبه قال مالك واحمد
لان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد
منهم فينتقض دينه ان عقدها اي ان عقد الاجارة احد المتعاقدين
لنفسه احترازا عن الوكيل والوصي ومتولي الوقف فانهما لا تنفسخ
بموتهم بالاجماع وان عقدها اي الاجارة احد المتعاقدين لغيره بان
كان وكيلا او وصيا كما ذكرنا لا تنفسخ الاجارة بموته ولو مات احد
المستاجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في
نصيب الحي وقال زفر تبطل في نصيب الحي ايضا كالوكيل والوصي والمتولي
في الوقف وتفسخ الاجارة بخيار الشرط مثلا اذا شرط احدهما الخيار
لنفسه ثلاثة ايام يجوز وله الفسخ وقال الشافعي لا يجوز اشتراط
فيها وهذا مبني على ان اضافة الاجارة الى الزمان المستقبل كما اذا

اضافها الى شهر رمضان وهو فى شعبان يجوز عندنا فيصح اشتراط
الخيار ولا يجوز عنده فلا يصح الخيار وكذا تفسخ بخيار الرؤية وقال
الشافعى لا يجوز استيجار مالم يره للجهالة قلنا الجهالة انما تمنع الجواز
اذا كانت تفضى الى المنازعة وهذه لا تفضى لانه اذا لم يوافقه يرده ثم
اذا راه بقيته له خيار الروية فيتمكن من الفسخ وتفسخ ايضا بتحقق العذر
وهو اى العذر عجز العاقد عن المضى فى موجبه اى موجب العقد وهو حكمه
الا ان يتحمل ضررا زايدا لم يستحق المستاجر لذلك به اى بالعقد ومثل ذلك
بقوله من استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع واستغنى عن القلع او
استاجر رجلا ليطبخ له طعام الوليمة وهو طعام العرس فاختلعت المراة
منه اى من الرجل الذى هو الزوج فبطلت الوليمة او ماتت المراة قبل
الزفاف او استاجر حانوتا ليتجر فيه بالبيع والشرا فافلس اى افتقر
او اجره حانوته او بيته او نحوهما ولزمه دين بعيان اى بمشاهدة من الناس
او ببيان اى او باقامة بينة عليه او باقرار منه واشار بهذا الى انه
لا فرق فى ثبوت الدين بين هذه الاشيا اذ بالكل يلحقه الضرر لانه يحبس
به فيتضرر والحال انه لا مال له سواه اى سوى الحانوت قيد به لانه لو كان
له مال غيره لا تنفسخ الاجارة او استاجر دابة للسفر اى يسافر عليها فبداله
اى ظهر له ما يوجب المنع منه اى من السفر فهذه الاشيا كلها عذر فتفسخ
بها الاجارة وقال الشافعى لا تفسخ بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده
بمنزلة الاعيان فيكون كالبيع حقيقة وعندنا هى عقد على المنفعة بعوض
وانها تنعقد ساعة فساعة على حسب الحدوث فصار العذر فيها كالعيب
قبل القبض فى البيع فيفسخ به ومذهب شريح ان الاجارة غير لازمة
ولكل واحد منهما فسخه ثم قال فى الجامع الصغير كل ما ذكرنا انه عذر
فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضا القاضى

وفى الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم فتفسخ الاجارة كالرجوع فى
الهبة قال السرخسى هذا الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان العذر
ظاهرا لا تفسخ والا فسخه الحاكم قال قاضيخان والمحبوبى هو الاصح
لا يعنى ليس بعذر اذا بدا ما يوجب المنع من السفر للمكارى لانه
لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث على يد تلميذه او اجيره بخلاف
المكترى لانه يلزمه مشقة وضرر ربما يفوت ما يسافر لاجله كالحج وطلب
الغريم وكذا لو مرض المكارى ليس بعذر وعن الكرخى انه عذر لانه لا يعرى
عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج ولو احرق
المستاجر حصايد ارض مستاجرة وهى جمع حصيدة وهى ما يجمع من
الزرع والنبت او احرق المستعير حصايد ارض مستعارة فاحترق بسببه
شى فى ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب وشرط الضمان التعدى ولم
يوجد فصار كحفر بير فى ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى
سهما فى ملكه فاصاب انسان حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدى
قال السرخسى هذا اذا كانت الرياح هادية حين اوقد النار ثم تحركت
لانه لا صنع له فيها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغى ان يضمن وفى
التمرتاشى لو وضع جمرة فى الطريق فاحرقت شيا ضمن لانه متعد بالوضع
ولو رفعه الريح الى شى فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج
الحداد الحديد من الكير فى دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة
وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيا ضمن ولو لم يضمن به
ولكن اخرج الريح شيا فاحرق شيا لم يضمن وان اقعد خياط او صباغ
فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا الفعل لان هذه
شركة الصنايع وتفسيرها ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما يتولى
العمل بحذاقته والاخر يتولى القبول بوجاهته وقال صاحب الهداية

هذه شركة الوجوه وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان
يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس شي في هذه بيع ولا شرا فكيف يتصور
ان يكون شركة الوجوه وان استاجر جملا ليحمل عليه محملا بفتح الميم الاولى
وكسر الثانية وبالعكس ايضا وهو الهودج الكبير الحجاجي كذا في المغرب
وراكبين يقعدان فيه الى مكة صح استحسانا لان المقصود هو الراكب
وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالعرف اى المعتاد
فلذلك قال وله اى للمستاجر المحمل المعتاد بين الناس والقياس ان
لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعي ورويته اى روية صاحب الجمل المحمل
احب لانه اقرب لحصول الرضى وعند احمد لا يصح بغير المشاهدة وان
استاجر جملا لمقدار زاد اى يحمل مقدار زاد معين فاكل منه اى
من الزاد في الطريق رد عوضه اى عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم
في جميع الطريق فله استيفاوه وعند الشافعي في الاظهر لا يرده ولو
شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع وصح الاجارة وفسخها
اى فسخ الاجارة مضاف الى الزمان المستقبل كما اذا اضافها الى رمضان
وهو في شعبان وكذلك اذا اضاف الفسخ الى زمان مستقبل وعند الشافعي
لا يجوز وقد ذكرناه وصح المزارعة ايضا بالاضافة الى المستقبل كما اذا
قال وهو في شعبان زارعتك ارضي من اول رمضان وكذا المعاملة وهي المساقاة
بان قال ساقيتك بستاني من اول رمضان وهو في شعبان وكذا المضاربة
والوكالة والكفالة والايصا بان قال جعلتك فلانا وصي بعد موتي اذ الايصا
لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة وكذا القضا بان قال الامام
اذا جا راس الشهر فانت قاض ببلدة فلانية وكذا الامارة بان قال اذا جا
راس الشهر فانت امير ببلدة فلانية وكذا الطلاق بان قال لامراته اذا جا
راس الشهر فانت طالق لا تطلق حتى يجي الشهر وكذا العتاق بان قال

لعبده

لعبده اذا جا راس الشهر فانت حر وكذا الوقف بان قال داري هذه وقف
بعد موتي وقوله مضافا نصب على الحال وهو قيد للمذكورات كلها وتقدير
الكلام وصح كل واحد من الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة الى اخره
حالة كونه مضافا الى الزمان المستقبل فمن هذا عرفت ان ذا الحال
محذوف وهو الذي قدرناه لا يصح كل واحد من البيع واجارته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء
الدين حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل لان هذه الاشيا تمليك
وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة والله اعلم هذا

كتاب المكاتب

في بيان احكام المكاتب هو مفعول من كاتبه مكاتبة
والولى مكاتب بكسر التا واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا
اخرزتها والكتيبة هي الطايفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه جمع الابواب
والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابا ومكاتبة
لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او
لان كل منهما يكتب الوثيقة وهو اظهر الكتابة في اللغة مصدر كتب وقد
ذكرنا معناه وفي الشرع تحرير المملوك يدا اى من جهة اليد في الحال ورقبة
اى من جهة الرقبة في المال اى في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة
الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى
يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا
قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة
ان استطير تباعد وان استحمل تطاير كاتب رجل مملوكه ولو كان صغيرا
يعقل بمال حال يعني نقد كله او موجل كله الى شهر او الى سنة مثلا او منجم مع
التنجيم وهو ان يقسط المال على شهر بان يقول كاتبتك على الف درهم
تو[...]ة على ان تعطيني كل شهر كذا وقبل العبد ذلك صح اى عقد الكتابة

اما نفس الكتابة فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية وهي مطلقة
فتتناول جميع ما ذكرنا من الحال والموجل والمنجم والصغير والكبير وكل
من يتاتى منه الطلب وقال الشافعي لا يجوز كتابة الصغير والخلاف مبني
على مسئلة اذن الصبي للتجارة وبقوله قال احمد وانما شرطنا العقل
لانه اذا لم يعقل العقد لم يكن من اهل القبول والعقد متوقف عليه وانما ثبت
الخلاف في المنظومة فيما اذا كان العبد صغيرا او كاتبه حيث قال لو كاتب
العبد الصغير يهدر وقال في الحقايق كاتب عبدا له صغيرا يجوز عندنا ويكون
بمنزلة الكبير في جميع الاحكام خلافا للشافعي ورايت في العمدة في تقرير
مذهبنا ثم ان كان لا يعقل يقبل عنه غيره وان كان يعقل يامر بقبوله فصار
خلاف الشافعي في الموضعين الاول ان يكاتب عبده الصغير لا يجوز والثاني
ان يكون المكاتب صغيرا لا يجوز وان كان مميزا سوا اذن له وليه ام لا لعلي
هذا قول الشيخ ولو صغيرا يحتمل الوجهين اي ولو كان العبد صغيرا او ولو
كان المولى صغيرا وكذا لا يجوز عند الشافعي الكتابة الحالة لعجزه من
بدلها وبه قال مالك واحمد ولنا اطلاق ما تلونا واما اشتراط قبول
العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وذلك بالقبول فلا يعتق
الا باداء جميع البدل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته
درهم رواه ابو داود واختلفت الصحابة رضي الله عنهم فيه فمذهب علي رضي
الله عنه انه يعتق بقدر ما ادى اعتبارا للجزء بالكل ومذهب ابن مسعود
رضي الله عنه انه يعتق اذا ادى قدر قيمته لانه يقوم مقامه ويندفع به
الضرر عن المولى والباقي دين في ذمته ومذهب ابن عباس رضي الله عنهما
انه يعتق بنفس العقد ويكون البدل دينا في ذمته ومذهب زيد بن ثابت
رضي الله عنه انه لا يعتق منه شي حتى يودي الكل وبه اخذ علما الامصار لما
روينا ويعتق باداء البدل وان لم يقل المولى اذا اديت الي فانت حر وقال

الشافعي

الشافعي لا يعتق الا اذا قال له ذلك ولا يجب عليه حط شي من بدل الكتابة
وقال الشافعي يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لقوله
تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم امر وهو للوجوب قلنا الامر
للندب بدليل ما تقدم من الكتابة فانه للندب فكذا هذا وكذا يصح عقد
الكتابة ان قال المولى جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اي متفرقا اول
النجم كذا من الدراهم واخره كذا منها فاذا اديتها اي الالف فانت حر
والا اي وان لم تؤده فقن اي فانت قن على حالك هذا استحسان والقياس
ان لا يجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه
الاستحسان ان العبرة للمعاني وقد اتى بمعنى الكتابة مفسرا فينعقد به
وقوله اذا اديتها فانت حر لا بد منه لانه ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل
الضريبة وبه يترجح جانب الكتابة وقوله والا فقن فضلة في الكلام لا
يحتاج اليه فيخرج اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يده اي من يد المولى
لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا ليس له المنع من الخروج
والسفر دون ملكه يعني لا يخرج من ملك المولى لما روينا وغرم المولى
العقر ان وطي مكاتبته لانها احق بمنافعها باجزائها وعند احمد لو شرط
وطيها في العقد لا يغرم او جنى المولى عليها اي على المكاتبة بغير اذنها
او جنى على ولدها اي ولد المكاتبة او اتلف المولى مالها اي مال المكاتبة
لانها احق باكسابها وعند مالك لا يضمن وقال الكرخي في مختصره اما المكاتب
فجناية المولى عليه تلزم المولى وجناية المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذا
جناية المولى على رقيق المكاتب او ماله تلزم كل واحد منهما ما جنى على
صاحبه في نفسه او ماله وفي الكفاية للبيهقي جناية المولى على مكاتبه عمدا لا توجب
القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه عمدا يجب القود وان كاتب اي وان
كاتب الرجل عبده على خمر او خنزير او كاتبه على قيمته اي قيمة نفسه اي

نفس العبد او كاتبه على عين بغيره او كاتبه على مائة دينار ليرد سيده عليه
وصيفا فسد عقد الكتابة في هذه الصورة كلها اما الكتابة على خمر وخنزير
فانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد واما اذا كاتبه على قيمة
نفسه فلانها مجهولة القدر ثم اذا ادى القيمة عتق لانها هي البدل واما اذا كاتبه
على عين غيره فلعدم القدرة على تسليمه والمراد به شيء يتعين في العقد
كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه
على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز وعن ابي حنيفة انها على عين الغير
جائزة حتى لو ملكها العبد وسلمها الى المولى عتق وان عجز رد في الرق واما
اذا كاتبه على مائة دينار فالمذكور هنا قولهما وقال ابو يوسف تجوز الكتابة وتقسم
المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط
عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه
منه وتجوز الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثناؤه ولهما ان بدل
الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف ولانه عقد
مشتمل على بيع وكتابة فيبطل لجهالة الثمن والمثمن فان ادى المكاتب الخمر
عتق وان كان فاسدا فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه
لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء
الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن
ابي حنيفة ومحمد انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها الي فانت حر
باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصار نظير ما لو كاتب على ميتة
او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر
وكذا الخنزير لانهما مال في الجملة وان لم تكن لهما قيمة في حق المسلمين واما
الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر
فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا وسعى المكاتب في قيمته

لانه وجب

لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد ولكن تعذر بالعتق فيجب عليه رد
قيمته ولم ينقص قيمته من المسمى لانه عقد فاسد فيجب فيه القيمة بالغة ما بلغت
ويزيد عليه اي على المسمى اذا زادت قيمته لانه يرضى بالزيادة لينال شرف
الحرية فيزاد عليه عند ازدياد القيمة على المسمى وصح عقد الكتابة على حيوان
غير موصوف اذا بين جنسه واجمل نوعه ووصفه كالعبد والوصيف
ينصرف الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة لان الوسط لا يعلم الا بها
وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد للجهالة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما اجاز
الكتابة على وصيف او كاتب عبده الكافر على خمر صح هذا ايضا لان الخمر
مال عندهم واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدا
ويجب فيه القيمة واي ايما الاثنين من المولى والعبد اسلم فله اي فللمولى
قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وعتق العبد المذكور
بقبضها اي بقبض المولى قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة
احد العوضين لاحدهما توجب سلامة العوض الاخر للاخر واذا ادى
الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة
في العقد كذا في شرح الجامع الصغير للنيسابوري وفي شرح الطحاوي
والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق والله اعلم

هذا باب في بيان احكام ما يجوز للمكاتب فعله

وما لا يجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لانه لا يقدر على تحصيل البدل
الا بها وقوله وان شرط المولى ان لا يخرج المكاتب من المصر متصل بما
قبله اي له ان يسافر وان شرط عليه ان لا يخرج من البلد لكونه شرطا
مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر الا
باذن وللمكاتب ايضا كتابة عبده وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه
قال الشافعي واحمد ولنا انه كالبيع بل هو انفع منه فاذا جاز البيع فاولى

ان تجوز الكتابة والولاء له اى للمكاتب ان ادى الثانى الكتابة بعد عتقه
اى بعد عتق الاول والا اى وان لم يؤد المكاتب الثانى المال الى المكاتب الاول
بعد عتق الاول بل اداه قبل ان يعتق كان الولاء لسيده لا للمكاتب الاول لتعذر
جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه
وهو مولاه ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل
معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جر الولاء فى ولد الجارية
فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل تسبيبا باعتبار اعتاق
الاصل وهى الام ولا يجوز للمكاتب التزوج بلا اذن من المولى لانه ليس من
الاكتساب ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز ويجوز له الهبة
والتصدق ايضا لانهما تبرع الا بيسير منهما لانه من ضرورات التجارة ولا
يهب بعوض ايضا لانه تبرع ابتدا ولا يجوز له ايضا التكفل سواء كان فى
المال او فى النفس وبامره وغيره لانه تبرع محض ولا يجوز له ايضا
الاقراض لانه تبرع ولا يجوز له ايضا اعتاق عبده ولو كان اعتاقه بمال لانه
ليس باهل له وكذا لا يجوز له بيع العبد من نفسه لانه اعتاق ولا يجوز
ايضا تزويج عبده لانه نقص لما لبيته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر ولكسبه
بالنفقة بخلاف تزويج الامة كما ذكرنا والاب والوصى فى رقيق الصغير
التى تحت حجرهما كالمكاتب فى التصرفات المذكورة لانهما يملكان الاكتساب
كالمكاتب فيملكان ما يملكه من تزويج الامة وكتابة المملوك الصغير ولا يملك
مضارب وشريك شيئا منه اى من الامر المذكورة لانهما يملكان الا التجارة
والتزويج والكتابة ليسا منها وكذا حكم الماذون له وقال ابو يوسف
يملكون تزويج الامة وقدمر الكلام فيه ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه
تكاتب عليه يعنى دخل فى كتابته لانه من اهل ان يكاتب فيجعل مكاتبا تحقيقا
للصلة بقدر الامكان وذكر الاب والابن اتفاقى لان الحكم لا يختص بهما

بل تجميع

بل بجميع من له قرابة الولاد فانهم يدخلون فى كتابته تبعا لو وافقوا هم
دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن
هذا ايضا وتون فى الاحكام فان الولد المولود فى الكتابة يكون حكمه
كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد
المشترى يودى بدل الكتابة حالا والا يرد فى الرق والوالدان يردان
فى الرق كما مات ولا يوديان حالا ولا موجلا ولو اشترى المكاتب اخاه ونحوه
مثل ابن اخيه وعمه وابن عمه لا يتكاتب عليه عند ابى حنيفة فيجوز له بيعه
وقالا يتكاتب عليه فلا يجوز بيعه اعتبارا بقرابة الولاد وله ان العتق
والكتابة مبنيان على الملك ولا ملك للمكاتب فى كسبه الا فيما يقرب به
الى المقصود وعند الثلاثة لو اشترى بلا اذن السيد لا يتكاتب ولا
يصح شراوه وبالاذن يصح ولو اشترى المكاتب ام ولده معه اى مع ولده
منها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتتبعه
امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتق ولدها ولا يدخل فى
كتابته حتى لا يعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان
يطاها بملك النكاح وكذا المكاتبة اشترت زوجها غير انها لها ان
تبيعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها ولو ملكها بدون الولد
جاز له بيعها عند ابى حنيفة خلافا لهما وان ولد له اى للمكاتب ولد تكاتب
عليه لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه فى الكتابة وكسبه اى كسب
الولد له اى للمكاتب لانه فى حكم مملوكه فكان كسبه له وكذا المكاتبة اذا
ولدت ولدا فالحكم كما سبق وان زوج المكاتب امته من عبده ثم كاتبهما
اى فكاتب المكاتب العبد والامة جميعا فولدت الامة دخل فى كتابتها اى
دخل فى كتابة الامة الام وكسبه اى كسب الولد لها اى للامة لان الولد يتبع
الام فى الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها وكانت هى احق بكسبه من المولى

لانه خروجا ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون الاب مكاتب او
عبد مادون له في التجارة نكح يعني تزوج باذن من المولى امراة حرة بزعمها
اى بزعم المراة فولدت فاستحقت فولدها عبد يعني رقيق فليس له
ان ياخذه بالقيمة عندهما وقال محمد ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق
في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق
ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق اذا كانت
هي الغارة له لانه اعتمد على قولها فصار مغرورا كالحر فتكون اولاده احرارا
بالقيمة ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في
الرق والحرية وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم وان وطي
المكاتب امة مملوكة انه بشرا فاستحقت الامة او وطي امة مملوكة لم يشترها
فاسد فردت الامة يعني ردها بحكم الفساد على البايع فالعقر واجب عليه في
المكاتبة يعني في حال الكتابة قبل العتق في الصورتين جميعا ولو وطي
المكاتب الامة بنكاح بان تزوجها بغير اذن المولى اخذ به اى بالعقر منذ
عتق يعني وقت العتق اراد به بعد العتق والفرق ان في الوجهين الاولين
ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقد
من توابعها وفي الوجه الثالث لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شي
فلا تنتظمه الكتابة فلا يظهر في حق المولى هذا فصل
في كتابة المدبر وام الولد وغيرهما ولدت مكاتبة من سيدها فلها الخيار
ان شاءت مضت على كتابتها او ان شاءت عجزت نفسها وهي ام ولده
لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل فتتخير بينهما ونسب
ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة
واذا مضت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها لانها احق باكسابها
فاذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت

وتركت

وتركت مالا تودى كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها لثبوت عتقها في
اخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر وان
ولدت ولدا اخر لم يثبت نسبه من غير دعوة لحرمة وطيها عليه حتى اذا عجزت
نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من
غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كما في امهات الاولاد ولم يدع الولد الثاني
ومات من غير وفا سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو
مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية وان كاتب شخص ام ولده
او مدبره صح ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد
غير متقومة عند ابي حنيفة وعتقت ام الولد المكاتب عتقا مجانا يعني بغير
يلزمها بموته اى بموت المولى وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب
امومية الولد وسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها
يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى في حال حياته وسعى
المدبر المكاتب بعد موت المولى في ثلثي قيمته ان شا او سعى في كل البدل اى
في جميع بدل الكتابة بموته اى بموت المولى حال كونه فقيرا اراد ان المولى
لم يترك شيا غيره هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف سعى في الاقل منهما
وعند محمد سعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الموضعين
في الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي
الخيار اما الكلام في الخيار فمبني على تجزي الاعتاق وعدمه فعنده
لما كان متجزيا بقي ما ورا الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل
عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة موجلة وسعاية معجلة فيتخير
وعندهما لما عتق كله بعتق ثلثه بطلت الكتابة وبطل الاجل ووجب عليه
احد المالين فيختار الاقل فلا معنى للتخيير واما في المقدار فلمحمد انه
قابل البدل بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل

بمقابلته ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبته فلا يسقط منه شي وان
دبر مكاتبه صح التدبير لانه تمليك بتجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط
الموت فان عجز عن الكتابة بقي حال كونه مدبرا لوجود السبب الموجب له وان
اي وان لم يعجز سعى في ثلثي قيمته ان شا او سعى في ثلثي بدل اي بدل الكتابة
وذلك بموته اي بموت المولى حال كونه معسرا هذا عند ابي حنيفة وقالا
يسعى في الاقل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه
اما المقدار هنا فمتفق عليه وان اعتق المولى مكاتبه عتق لقيام الملك فيه وسقط
البدل اي بدل الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه وان
كاتبه اي وان كاتب المولى عبده على الف موجل فصالحه على نصف الالف حالا صح
الصلح والقياس انه لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين
مال فكان ربا وجه الاستحسان انه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا
العقد بين المولى وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل ايضا مال من وجه
فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر مات مريض وهو الذي قد كان كاتب عبده على
الفين الى سنة والحال ان قيمته اي قيمة العبد الف درهم ولم يجز الورثة
ذلك ولا مال له غيره ادى المكاتب ثلثي البدل وهو الالفان اداء حالا و
ادى الباقي الى اجله اي عند انتهاء اجله او يرد الى حالته الاولى رقيقا عندهما
وعند محمد يودي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان ما زاد
على قيمته ملك المولى موجلا وقيمته ملكه حالا فينفذ في ثلث هذا وعجل
في ثلثيه وان كاتبه على الف الى سنة والحال ان قيمته الفان ولم يجيزوا
اي الورثة ادى ثلثي القيمة اداء حالا او رد الى حالته الاولى رقيقا
بالاجماع لان المحاباة حصلت في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما حر
كاتب عن عبد بان قال لمولاه كاتب عبدك فلانا بالف درهم على اني ان
اديت لك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وادى الحر الالف عتق

العبد

العبد بحكم الشرط فان قبل العبد هذا الامر بعد ما بلغه فهو مكاتب لان
الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان
اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف
وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغايب في تعليق العتق ما دام
القايل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد وقيل هي
هذه الصورة مسيلة الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد
لانه متبرع وان كاتب المولى العبد الحاضر والعبد الغايب بان قال الحاضر
لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغايب عبد اخر لمولاه وقبل
العبد الحاضر هذه الكتابة صح اي الكتابة والتدبير باعتبار العقد و
القياس انه لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغايب لعدم
الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتدا
جعل نفسه فيه اصيلا والغايب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة
كالامة اذ لو كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداها وليس
عليهم شي من البدل فاذا كان كذلك يتفرد به الحاضر ويستغني عن شرط رضى
الغايب ويطالب الحاضر بكل البدل لانه كله عليه دون الغايب ولا تعتبر اجازة
الغايب ولا رده ولا يواخذ بالبدل ولا بشي منه ولو اكتسب شيا ليس للمولى
ان ياخذه من يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه
المولى او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغايب سقط عن الحاضر
حصته من البدل ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغايب وسقط حصة الحاضر
من الكتابة ويودي الغايب حصته حالا والا رد في الرق وايهما اي اي احد
من الاثنين وهما الحاضر والغايب ادى بدل الكتابة عتقا اي الحاضر
والغايب جميعا لوجود شرط عتقهما وهو ادا بدل الكتابة ويجبر المولى
على القبول ولا يرجع المودي منهما على صاحبه بما ادى الى المولى من بدل

نسخة
وايهما

الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغايب فلانه ادى بغير
امره ولا يوخذ العبد الغايب بشى من بدل الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم
يلتزم شيا والحا دخل فى الكتابة تبعا كما ذكرنا وقبوله اى قبول الغايب
الكتابة لغو لا تعتبر وكذا رده اياها كما ذكرنا وان كاتبت الامة عن
نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح عقد هذه الكتابة استحسانا
والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجههما فى المسئلة السابقة واى واحد
من الثلاثة وهم الام والابنان ادى بدل الكتابة لم يرجع على صاحبه
ويجبر المولى على القبول وقبول الابنين الكتابة ورد هما لا يعتبر ولو
اعتق المولى الام بقى عليهما من الكتابة بحصتهما يودیانه فى الحال ويطالبه
المولى الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقى على
نجومها ولو اكتسبا شيا ليس للمولى اخذه ولا له ان يبيعهما ولو ابراهما
عن الدين او وهبهما لا يصح ولها يصح ويعتق فتعتق ويعتقان معها
والله اعلم

هذا باب فى بيان احكام كتابة

العبد المشترك بين اثنين عبد مملوك لهما اى للاثنين اذن احدهما لصاحبه
ان يكاتب حظه اى نصيبه بالف درهم وان يقبض بدل الكتابة فكاتب
الشريك الماذون له وقبض بعضه اى بعض الالف فعجز المكاتب فالمقبوض
من بدل الكتابة للقابض عند ابى حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى
فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى فاذا كان
كذلك فانها تفيد الحرية من وجه فيقتصر على نصيبه عنده للتجزى
وفايدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن واذنه
له يقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه
فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة
الكل لعدم التجزى فهو اصيل فى النصف ووكيل فى النصف فهو بينهما والمقبوض

بدل صح

مشتركة

مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز ولو كاتبه بغير اذن شريكه صار
نصيبه مكاتبا عنده وعندهما كله وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع
قبل ان يودى بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه ولو ادى بدل الكتابة
عتق نصيبه خاصة عند ابى حنيفة لان العتق يتجزى عنده وللساكت ان
ياخذ من الذى كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة ثم ينظر ان كاتب كله
بالف لم يرجع على المكاتب بشى مما اخذه منه شريكه وان كاتب نصيبه فقط
بالف رجع على المكاتب بما اخذه شريكه وعندهما بالاداء عتق كله ويرجع
الساكت على شريكه ان كان موسرا او الا فعلى العبد كما لو اعتقه وله ان ياخذ
نصف ما بقى من الاكساب لانه كسب عبد مشترك امة مشتركة بينهما اى بين
الاثنين كاتباها فوطيها احدهما اى احد الشريكين فولدت الامة
فادعاه اى الواطى الثانى صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا فعجزت الامة
عن الكتابة بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن فاذا كان كذلك فهى ام
ولد الاول اى للواطى الاول لانه زال المانع من الانتقال ووطيه
سابق وضمن الاول لشريكه وهو الواطى الثانى نصف قيمتها لانه يملك نصيبه
لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة وضمن
شريكه وهو الواطى الثانى للواطى الاول عقرها اى عقر الامة كاملا ويضمن
قيمة الولد ايضا وهو اى الولد ابنه اى ابن الواطى الثانى لانه بمنزلة
المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت
النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكنه وطى ام ولد الغير حقيقة
فيلزمه كمال العقد وهذا كله عند ابى حنيفة وعندهما هى ام ولد الاول
وهى مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابى يوسف وعند محمد
الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقى من بدل الكتابة ولا يثبت نسب
الولد من الاخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا

الاختلاف مبنى على الاختلاف فى تجزى استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى
وعندهما لا يتجزى واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع واى واحد من
الشريكين دفع العقر الى المكاتبة صح دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة
لاختصاصها بمنافعها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها وان
دبرا الشريك الثانى هذه الامة المذكورة ولم يطأها اى الامة فعجزت عن الكتابة
بطل التدبير وهى اى الامة ام ولد للاول بالاجماع اما عندهما فلان المستولد
يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز ظهر انها كلها ام ولد للاول وان الثانى
لم يكن له فيها ملك والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك
من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك
التدبير فانه لا يثبت بالشبهات ولهذا لو اشترى امة فدبرها ثم استحقت
بطل التدبير ولو استولدها فاستحقت لم يبطل النسب وكان الولد
حرا بالقيمة فكذا هنا وهى ام ولد للاول لانه يملك نصيب شريكه
وكمل الاستيلاد للامكان وضمن لشريكه نصف قيمتها لانه يملك نصفها
بالاستيلاد على ما بينا وضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة بينهما
فيجب عليه العقر بحسابه والولد يكون للاول لان دعواه قد صحت وهذا
كله بالاجماع وان كاتباها اى وان كاتب الشريكان الامة فحرر احدهما
اى اعتقها احدهما حال كونه موسرا فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه
نصف قيمتها اى قيمة الامة ورجع المعتق به اى بنصف القيمة الذى ضمنه
لشريكه عليها اى على الامة عند ابى حنيفة وقالا لا يرجع عليها ويستسعيها
الساكت ان كان المعتق معسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما
والكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها للحال عندهما وانفسخت الكتابة
ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها ومن اصل ابى
حنيفة ان العتق يتجزى فجاز اعتاق نصف المكاتبة ولا يؤثر الفساد

فى نصيب

فى نصيب الساكت لزيادة على ما اوجبته الكتابة فلا يظهر ما دامت
مكاتبة فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق وهى ان كان
المعتق موسرا فله ان يعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن
المعتق فاذا ضمن المعتق كان له ان يرجع على العبد المعتق وان كان
المعتق معسرا كان له الخيار العتق او الاستسعاء فافهم عبد مملوك
بينهما اى للاثنين دبره احدهما ثم حرره الشريك الاخر حال كونه موسرا للمدبر
بكسر البا وهو الشريك الذى دبر العبد ان يضمن المعتق نصف قيمته
اى قيمة العبد وان شاء يستسعى العبد وان شاء اعتقه وان حرره اى وان
اعتق العبد احدهما اى احد الشريكين ثم دبره الشريك الاخر لا يضمن
المعتق وله ان يستسعى العبد او يعتق عند ابى حنيفة بناء على تجزى التدبير
وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لانه لا يتجزى عندهما
فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه
التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما اولا فتدبير الاخر باطل فعتق كله
فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا
لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما ثم قيمة المدبر
قيل تعرف بالتقوم وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن ههنا

باب فى بيان احكام عجز المكاتب وموته وموت المولى مكاتب
عجز عن اداء نجم وهو قسط شهر مثلا وله اى للمكاتب مال سيصل اليه بان
يكون له على الناس من بقية المعاملات لم يعجزه الحاكم فى الحال بل يمهله
الى ثلاثة ايام لانها مضروبة لابلاء الاعذار ولا يزاد على ذلك وعند مالك
مدة الامهال تفوض الى راى الامام وعند الشافعى واحمد لو كان له مال
على غايب مدة السفر لا يؤخره وفيما دونه يؤخره الى ان يحضر والا اى وان

لم يكن مال سيصل اليه فى ثلاثة ايام عجزه الحاكم وفسخها اى الكتابة
او فسخها سيده برضاه اى برضى المكاتب وان لم يرض به العقد فلابد من
القضا بالفسخ وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضى المكاتب والذى
ذكر من مدة الامهال هو عندهما وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه
نجمان لقول على رضى الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد فى الرق والاثر
فيما لا يدرك كالخبر ولهما ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان مكاتبا له
عجز عن نجم فرده فى الرق وخبر على رضى الله عنه ليس فيه نفى ما ذكرناه واذا
عجز المكاتب عاد اليه احكام الرق لان ذلك الحجر كان لاجل عقد الكتابة
فلا يبقى بدون العقد وما اى الذى فى يده اى فى يد المكاتب الذى عجز
لسيده لانه كسب عبده وان مات المكاتب والحال انه له مال لم تفسخ الكتا
وتودى كتابته من ماله وحكم بعتقه فى اخر جزء من اجزاء حياته وكذا
نحكم بعتق اولاده وما بقى من ماله فهو ميراث لورثته وهو قول ابن مسعود
رضى الله عنه وبه اخذ علماونا وقال زيد بن ثابت تفسخ الكتابة بموته ويموت
عبدا وما ترك فهو لمولاه وبه اخذ الشافعى رحمه الله وان ترك المكاتب ولدا ولد
فى كتابته ولا وفا اى لم يترك وفا يعنى مالا ولم يترك سوى ولده فانه
سعى كابيه اى كما كان يسعى ابوه على نجومهم المقسطة فاذا ادى الابن الكتابة
حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته يعنى فى اخر جزء من اجزاء حياته وانما
يعتق الابن لانه داخل فى كتابة ابيه فيعتق بعتقه ولو ترك المكاتب ولدا
مشترى بان كان اشتراه فى كتابته ومات فانه عجل انه الى يعطى بدل
الكتابة حالا او رد الى حاله رقيقا ان لم يعجل عند ابى حنيفة لان حكم
العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى فى الحال فقد ظهر ان اباه مات عن وفا
وان الكتابة باقية وانه مات حرا وقالا هو كالمولود فى الكتابة وبه قال
مالك رحمه الله وان اشترى المكاتب ابنه فمات وترك وفا ورثه ابنه لانه لما

ادى

ادى بدل الكتابة حكم بعتقه فى اخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه ولده
فى ذلك الوقت فيكونان حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر وكذا الحكم
فى ميراث الابن لو كان هو اى المكاتب وابنه مكاتبين كتابة واحدة لانهما
صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما فى وقت حكم بعتق الاخر فى
ذلك الوقت ضرورة ايجاد العقد فيصير حرا مات عن ابن حر ولو ترك
المكاتب ولدا من امراة حرة وترك دينا فيه اى فى الدين وفا لمكاتبته فجنى
الولد فقضى به اى بارش جنايته على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب
لان هذا القضا يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالى
الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولا الى موالى
الاب والقضا بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم موالى الام والاب
فى ولايته اى فى ولا المكاتب فقضى به اى قضى القاضى بولايته لموالى
الام فهو اى قضاؤه بذلك قضا بالعجز اى بعجز المكاتب لان هذا اختلاف
فى الولا مقصودا وذلك يبتنى على بقا الكتابة وانتقاضها فانها اذا
فسخت مات عبدا واستقر الولا على موالى الام واذا بقيت واتصل بها
الادا مات حرا وانتقل الولا الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه
فينفذ ما يلاقيه من القضا فلهذا كان تعجيزا وهذا كله فيما اذا مات
المكاتب عن وفا فاديت الكتابة او عن ولد فاداها واذا مات لا عن
وفا ولا عن ولد فاختلفوا فى بقا الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو
تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا
تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضا
بالفسخ جاز ويحكم بعتقه فى اخر حياته وما ادى المكاتب من الصدقات
الى مولاه ثم عجز طاب لسيده لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل
العين فصار كعين اخر فان المولى يتملكه عوضا عن العتق والعبد

نجم بمكاتبه

تمليكهم صدقة وكذا الفقير اذا استغنى طاب له ما اخذه من الزكاة
حالة الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة ثم وصل الى ماله وفي
يده الصدقة تحل له ولو عجز المكاتب قبل الادا الى المولى يطيب للمولى عندهما
خلافا لابي يوسف وان جنى عبد على احد جناية فكاتبه سيده حال كونه
جاهلا بها اى بالجناية فعجز العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء دفع
العبد بالجناية او ان شاء فدى العبد بالارش لانه لما كاتبه وهو لا يعلم
بالجناية لزمه قيمته لانه لم يصر مختارا للفدا فالمكاتبة من غير علم ولكن منع
الدفع فاذا عجز زال المانع ويتخير وكذا الحكم ان جنى مكاتب ولم يقض
اى بموجب الجناية فعجز عن الكتابة يتخير المولى ايضا بين الدفع والفدا
لانه بالعجز صار رقيقا وحكم جناية القن هذا فان قضى به اى بموجب
الكتابة عليه اى على المكاتب في حال كتابته فعجز عن الكتابة فهو اى موجب
الجناية دين عليه يبع فيه عندهما لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة
بالقضا وقال ابو يوسف يجب عليه قيمته ولا يباع وبه قال زفر لوجود
المانع من الدفع وقت الجناية وهو الكتابة فوجب ان يكون موجبه
القيمة ولا يتغير فان مات السيد لم تنفسخ الكتابة لانها حق العبد
فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد ويودي المكاتب المال
الى ورثته اى الى ورثة سيده على نجومه لان النجوم حقه لانه اصل وهو
حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل في الدين هذا اذا كاتبه
وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث وان حرره
اى وان حرر الورثة المكاتب عتق عتقا مجانا وان كان القياس ان لا يعتق
لعدم ملكهم ولكن يجعل هذا ابرآ منهم عن بدل الكتابة فانه حقهم فاذا
برى عتق فان حرره البعض اى بعض الورثة بان اعتقه بعضهم لم ينفذ عتقه
لانه لم يملكه ولا عتق فيما لا يملك ابن ادم ولا يمكن ان يجعل ابرا او لا اقرارا

بالاستيفا

بالاستيفاء لان ابرآ البعض او استيفاوه لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت
العتق من جهته فيبطل المقتضى وهو الاعتاق ولا يبرا من الدين ايضا
لان البراة لم تثبت الا اقتضا فاذا بطل المقتضي للابرا بطل المقتضى
ايضا بخلاف اعتاق الجميع كما تقدم والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الولا

هو بفتح الواو مشتق من الولاية بالفتح وهو النصرة
والمحبة لان في ولا العتاقة والموالاة تناصرا ومحبة او من الولي
وهو القرب وهي قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة
وهي المتابعة لان في ولا العتاقة ارثا يوالي وجود الشرط وكذا
في ولا الموالاة وفي الشرع هو عبارة عن التناصر بولا العتاقة
او بولا الموالاة ومن اثاره الارث والعقل والولا لمن اعتق وهو
لفظ الحديث اخرجه ايمة السنة عن عايشة رضي الله عنها عن النبي
صلى الله عليه وسلم الولا لمن اعتق ولو كان العتق بتدبير بان دبر عبده
فمات وعتق من ثلثه او كتابة بان كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق
او استيلاد بان استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله وملك
قريب بان ملك اباه او ابنه بشرا او هبة او وصية او نحو ذلك فعتق
عليه وذلك لاطلاق الحديث والمراة كالرجل في جميع ما ذكرنا لقوله
عليه السلام ليس للنسا من الولا الا ما اعتقن الحديث ولو اعتق في دار
الحرب وخلاه لا ولا له عليه حتى اذا خرج الينا مسلمين لا يرثه خلافا
لابي يوسف وشرط السايبة لغو بان اعتق عبده وشرط ان لا يرثه
كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط
ان لا يرثه وعند احمد شرط السايبة صحيح ولو اعتق رجل امة
حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولا الحمل عن مولى الام ابدا لان
الجنين عتق بعتق امه وعتق امه مقصودا فكذا هو معتق مقصودا

لانه جزء الام والمولى اوقع العتق على جميع اجزائها مقصوداً والولا
لا ينتقل من المعتق لقوله عليه السلام الولا لمن اعتق وانما يعرف كون
الحبل موجوداً عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق
ليتيقنا وقت العلوق فان ولدت الامة بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر
فولاؤه لمولى الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية
الا ترى انه يتبعها في الحرية والرقية فكذا في الولا فان اعتق العبد وهو
الاب جر ولا ابنه الى مواليه لان مولى الام لم يعتق الولد هنا الحدوثه
بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد تبعا للام لتعذر نسبه الى الاب فاذا
عتق الاب امكن نسبته اليه فجعله تبعا له اولى من جعله تبعا للام فكذا
الولا فينتقل الى موالي الاب كولد الملاعنة ينسبها الى قوم الام ثم
اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت
معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من
سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب والاصل
في ثبوت جر الولا انه يروى عن علي وعمر وعبد الله وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف عجمي اي رجل نسبته الى غير
العرب تزوج معتقة فولدت منه فولا ولدها لمواليها اي لموالي
المعتقة وان كان له اي للاب ولا الموالاة اي ولا العاقدة عندها
وعند ابي يوسف حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى
احدا ولم يوال ولا يكون ولا الولد لمولى الام لانه كالنسب والنسب
الى الاب وان كانت الام اشرف لكونها اقوى فكذا الولا ولهما ان
ولا العتاقة قوي فكذا الولا ولهما ان ولا العتاقة قوي يعتبر
في حق ترتب الاحكام الا ترى انه يترتب عليه الكفاءة فيما بينهم بالنسب
والقوي لا يعارضه الضعيف صورة ولا الموالاة ان يكون الاب كافرا

فاسلم فتزوج بمعتقة ثم والى رجلا فان ولا الولد الى الام وعند
ابي يوسف لمولى الاب وانما لم يذكر العرب كما قال القدوري ومن
تزوج من العجم بمعتقة من العرب لان الخلاف واقع في مطلق
الحقيقة وقيد القدوري بالعرب اتفاقي وثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا مات هذا الولد وترك عمة او غيرها من ذوي الارحام
ومعتق امه او عصبة معتقها بان كان لمعتق امه او عصبته عندهما
وعند ابي يوسف يكون لذوي الارحام والمعتق بكسر التاء مقدم على
ذوي الارحام وهو جمع ذو الرحم وهو كل قريب ليس بذي سهم ولا
عصبة كاولاد البنات واولاد بنات الابن والاجداد الساقطين
والجدات الساقطات واولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة
لام والاعمام لام والعمات والاخوال والخالات على ما عرف في موضعه
موخر عن العصبة النسبية وهو كل من يأخذ ما ابقته اصحاب
الفرايض وعند الانفراد يأخذ المال كالابن وابن الابن والاب والجد
والعم وابن العم وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار
وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول انه موخر عن ذوي الارحام
وبه اخذ ابراهيم النخعي فان مات المولى ثم مات المعتق بفتح التاء
فميراثه اي ميراث المعتق لاقرب عصبة المولى يقدم الاقرب فالاقرب
حتى لو ترك ابا مولاه كان الولا للابن ولو ترك جد مولاه واخا
مولاه كان الولا للجد لانه اقرب في العصوبة وفي الاول خلاف
ابي يوسف فانه يعطي الاب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف
من يرى توريث الاخوة مع الجد وكذا الولا لابن المعتقة دون
اخيها وعقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها وجناية معتقها
كجنايتها فيكون عليهم وليس للنساء من الولا الا ما اعتقن او اعتق

فلم

من اعتقني وذبني اوكاتب من كاتبني او دبر دا و دبر من دبرني قال صاحب الهداية بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي عليه السلام وفي اخره اوجروا معتقهن قلت هذا حديث منكر لا اصل له وانما المروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ما خرج البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي وعمر وزيد رضي الله عنهم انهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه لا يرث النساء من الولاء الا ما كاتبن او اعتقن

هذا فصل في بيان ولاء المعاقدة

اسلم رجل على يد رجل ووالاه بان قال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقبل الاخر فذلك عقد صحيح واشار اليه بقوله على ان يرثه اي الرجل اذا مات هو وان يعقل الرجل عنه اي عن الذي اسلم على يده اي يرد الجناية عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره اي غير الرجل المذكور ووالاه اي الرجل المذكور معناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره صح هذا الفعل واذا صح يكون عقله اي جنايته على مولاه الذي اسلم على يده ووالاه او الذي والاه وكان قد اسلم على يد غيره وارثه اي ميراثه له اي الذي والاه اذا مات ان لم يكن له اي للذي والاه غيره وارث من النسب وهو اي القابل للموالاة اخر ذوي الارحام معناه انه موخر عنهم لان ذوي الارحام يرثون بالقرابة وهي اقوى والكد من الولاء لانها لا تقبل النقض والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث

يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما فاذا اخذ احدهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الثلاثة لا اعتبار بهذا الولاء اصلا لان سبب الارث الفرض او التعصيب ولهذا لا ميراث لذوي الارحام ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاوجب نقل الميراث بالمعاقدة وهذا لا يكون الا بالموالاة ثم شرط صحة الموالاة ان يشترط الميراث والعقل ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك فيتوارثان بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى ومن شرط ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عليه ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة قد عقل عنه وان يكون حرا عاقلا بالغا ويدخل فيه اولاده ومن يولد له بعد عقد الموالاة ولو عقد مع الصغير والعبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى وعند البعض لا يشترط ان يكون مجهول النسب ويشترط ان لا يكون الاسفل عربيا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الموالاة وكونه اسلم على يده ليس بشرط لصحة هذا العقد كما ذكرنا وله اي للمولى ان ينتقل عنه اي عن الذي قبل الموالاة الى غيره بمحضر من الاخر ما لم يعقل القابل عنه لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غايبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة واما اذا عقل عنه فليس له ان يتحول الى غيره لتاكده بتعلق حق الغير به وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل منهما ان يتحول لانهما كشخص واحد في حكم الولاء وليس للمعتق بفتح التاء ان يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والارث بولاء العتاقة مقدم على الارث

لان هذا المعنى يتمشى على ذلك فلابد من ذكره في العقد ثم

بولا الولاة الا ترى ان شخصا لو مات وترك مولى اعتقه ومولى
موالاة كان المال للمعتق ولو والت امراة رجلا بشرط ولدها الولد ولا
لا يعرف له اب تبعها اي تبع الولد امه ثم اي في العقد الموالاة وهو ان
مولى فلان وكذا لو اقرت انها موالاة فلان ومعها صغير لا يعرف
له اب صح اقرارها على نفسها وتبعها ولدها وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله
فان لا يكون لها في نفسه اولى وله ان الولا كالنسب وهو نفع محض
في حق الصغير الذي لم يعرف له اب فتملكه الام كقبول الهبة
والله اعلم

هذا الكتاب في بيان احكام الاكراه

هو
في اللغة الاجبار وفي الشرع هو اي الاكراه فعل يفعله الانسان
بغيره فيزول به اي بسبب هذا الفعل الرضى اي رضى ذلك
الغير وشرط قدرة المكره بكسر الرا على تحقيق اي ايجاد ما هدد
اي خوف به سوا سلطانا كان المكره او لصا وشرط ايضا خوف المكره
بفتح الرا وقوع ما هدد المكره به بان غلب على ظنه انه يفعله فان
غلب على ظنه انه لا يفعله لم يكن مكرها وما ذكره صاحب المنظومة
وقال لا اكراه الا من ملك وحققلمن كل عامل منهم فبنا على اختلاف
زمان ولا اختلاف في الحقيقة فلو اكره على بيع او شرا او اقرار
او اجارة بقتل بان قال له ان لم تبع هذا العبد مثلا قتلتك او
ان لم تشتر هذا او ان لم تقر لي بالف مثلا قتلتك او ان لم تؤجر
لحدارك هذه قتلتك او اكره على هذه الاشيا بنحو ضرب شديد
او حبس مديد اي طويل خير المكره على ان يمضي البيع او يفسخه
يعني بعد زوال الاكراه لان صحة هذه العقود تعتمد التراضي
والاكراه يعدمه فيفوت شرط صحة العقد فيفسد وكذلك

الاقرار لانه حجة مرجحة لجانب الصدق على الكذب فاذا اكره
احتمل انه كذب في اقراره دفعا للضرر الاكراه فلا يثبت وقوله
بضرب شديد اشارة الى انه اذا اكره بضرب سوط لم يكن مجبرا
وكذلك اذا اكره بحبس يوم او قيد يوم ويثبت به اي بالبيع
ونحوه مكرها الملك للمشتري ونحوه عند القبض اي قبض المبيع
فسادا اي لاجل الفساد اي لكونه فاسدا لان مقتضى العقد
الفاسد ثبوت الملك عند القبض وقال زفر لا يثبت به الملك
لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا ترى انه لو اجاز بعد زوال
الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز ولنا ان ركن البيع وهو
الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى محله والفساد
شرطه وهو التراضي وفوات الشرط تاثيره في فساد العقد
لا التوقف وانما نفذ بالاجازة لارتفاع المفسد وهو عدم
التراضي فصار كساير البياعات الفاسدة الا انه لا ينقطع به حق
استرداد المبيع وان تداولته الايدي بخلاف ساير البياعات
الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني
حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذنه ماهنا الرد لحق العبد
وهما سوا فلا يبطل حق الاول بحق الثاني ومن مشايخ بخارى من
جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد
حسام الدين والصدر السعيد تاج الاسلام وصورته ان يقول
البايع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي اي على
متى قضيت الدين فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ
عند القدرة على ايفا الثمن ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام
ابو شجاع وعلي السعدي والقاضي الامام الحسن الماتريدي فاذا

كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واى شى اكل من زوايده يضمن ويرده
عند قضا الدين ولو استاجره البايع لا تلزمه اجرته كالراهن اذا
استاجر المرهون وانتفع به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت فيه جميع
احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جايزا مفيدا لبعض
احكامه منهم الامام نجم الدين النسفى وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى
ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهازل وفى الكافى والصحيح ان
العقد ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان ذكرا شرط الفسخ فيه
فسد والا فان تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او بلفظ البيع
الجايز والحال عندهما هذا اعتباره عن بيع غير لازم فكذا لو ان
ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على الوجه المعتاد جاز البيع
ويلزمه الوفا بالميعاد وهذا البيع موجود فى المصر ويسمونه بيع
الامانة وقبض المكره الثمن حال كونه طوعا اى طايعا اجازة للبيع كالتسليم
اى كتسليم البايع المكره المبيع حال كونه طايعا لان القبض او التسليم
طايعا دليل الرضى وهو الشرط بخلاف ما اذا اكره على الهبة دون
التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة ولو سلم طايعا لان غرض المكره انما
هو استحقاق الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت
فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلا فى الاكراه والاكراه
فى البيع يثبت بنفس العقد فلم يكن التسليم فيه داخلا فى الاكراه فافترقا
وان هلك المبيع فى يد المشترى والحال انه غير مكره بفتح الرا والبايع
مكره بفتح الرا ضمن المشترى قيمته اى قيمة المبيع لانه قبضه بعقد
فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وللمكره بفتح الرا ان يضمن المكره
بكسر الرا لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن آلة له فى حق
التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه

دفع

دفع مال البايع الى المشترى فيضمن ايهما شا كالغاصب وغاصب
الغاصب لان المكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب فان
ضمن المكره رجع المكره على المشترى بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه
فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب
بالاستناد ولو ضمن المشترى نفذ ملك المشترى فيه ولا يرجع على
المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولو كان
المشترى باعه من اخر وباع الاخر من اخر حتى تداولته البياعات
الفاسدة نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شا من المشترين
وجازت البياعات التى بعده وبطل ما قبله وما بعده ويأخذ هو الثمن
من المشترى الاول ولو اكره على اكل لحم خنزير واكل ميتة واكل دم
وشرب خمر بضرب او قيد لم يحل اقدامه لان حرمة هذه الاشيا ثابتة
بالنص بالاجماع ولا يباح الا عند قيام الضرورة ولا يتحقق الا بان
يخاف على نفسه التلف او على عضو من اعضايه كما فى حال المخمصة ولا يحل
ذلك بضرب بالسوط ولا بحبس حتى لو خاف على نفسه بذلك او على عضوه
وغلب على ظنه ابيح له الاقدام عليه وقدره بعضهم بادنى الحد وهو اربعون
سوطا فان هدده به وسعه وان هدده باقل من ذلك لا يسعه وحل
الاقدام لو اكره على الاشيا المذكورة بقتل نفسه او قطع عضو من
اعضايه واخر بصبره على ما هدد به فى هذه الحالة لانها مباحة فى هذه
الحالة واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فاثم
وهذا بالاجماع الا رواية عن ابى يوسف وقولا للشافعى ورواية عن
احمد لا ياثم واذا لم يعلم الاباحة فى هذه الحالة لا ياثم لانه موضع
الخفا وقد دخله اختلاف العلما وقصد فى زعمه الاحتراز عن المعصية
فكان معذورا فلا ياثم ولو اكره على كلمة الكفر واتلاف مال مسلم بقتل

نفس وقطع طرف جاز له الاقدام على ذلك لقوله تعالى الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان وكذا لكل ما ثبت حرمته يرخص له عند الاكراه الملجي
مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاة والجناية على الاحرام لا
يرخص بغيرهما اي بغير القتل والقطع بان اكره بضرب او حبس لا تقدم
لانه ليس بملجي ولهذا لا يكون اكراها في شرب الخمر فكيف يكون اكراها
في الكفر وهو اعظم وقوله يرخص جواب لقوله وعلى الكفر اي لو
اكره على الكفر بقتل او قطع يرخص له الاقدام وقد ذكرناه وثاب المكره
في هذه الاشياء بالصبر على ما هدد به والكف عما امر به حتى لو
قتل كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه
رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء والمال اي لمالك المال التي
اتلفه المكره ان يضمن المكره بكسر الراء لان المكره بالفتح آلة له فيما
يصلح آلة ولو اكره على قتل غيره مثلا اكره زيد على قتل عمرو لا يرخص
له في ذلك لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما فكذا في الاكراه
فان قتله اثم لارتكابه الحرام وكذا لو اكره على الزنا لا يرخص له فيه
قتل النفس بالضياع لانه يجئ منه ولد وليس له اب فيربيه ويقتص
من المكره بكسر الراء فقط يعني دون المكره بالفتح عندهما وعند ابي
يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما لان المكره سبب غير مباشر
فلا قصاص عليه ولكنه مضاف اليه باعتبار الحمل عليه فتمكنت الشبهة
فلا يجب على المكره ايضا فتجب الدية ولا يتحملها العاقلة لانه عمد وقال
الشافعي يجب القصاص عليهما لانهما قاتلان فيجب عليهما موجبه وبه قال
مالك واحمد ولهما انه على المكره بالكسر لانه هو القاتل والمكره آلة
مثل السيف ولو اكره على اعتاق عبده وطلاق امراته ففعل اي
فاعتق عبده او طلق امراته وقع اي الاعتاق او الطلاق لان الاكراه

لا ينافي

لا ينافي الاهلية ورجع المكره بالفتح بقيمته اي بقيمة العبد على
المكره بالكسر سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف
باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد
لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره وبنصف مهرها اي
يرجع ايضا بنصف مهر امراته التي طلقها بالاكراه ان لم يطاها اي
ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى
فيرجع عليه بما لزمه من المتعة بخلاف ما اذا كان قد دخل بها لان
المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على الردة واجرى كلمة الكفر
على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امراته (زوجته) لانه لا يكفر به
من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المراة ذلك وانكر هو كان
القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما
لان كلمة الكفر سبب للبينونة بها فيستوي فيها الطايع والمكره
كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة
للفرقة وانما تقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم
تغيره فلا يقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم
مكرها حيث حكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وفي الركن
احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى
ونظيره السكران فانه اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم
بردته لعدم القصد هذا **كتاب** في بيان احكام
الحجر هو المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع
من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنع من القبايح ومنه قوله تعالى
لذي حجر اي عقل وفي الشرع هو اي الحجر منع عن التصرف قولا
اي من حيث القول لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ

القول حكمي لا فعلا اي لا من حيث الفعل لما قلنا وذلك يكون باحد
الاشياء الثلاثة اشار اليه بقوله بصغر اي بسبب صغر في الصبيان
ورق في العبيد وجنون في المجانين والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة
لانه مكلف محتاج كامل الراي كالحر غير انه وما في يده ملك المولى
فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حقه واذا كان كذلك فلا يصح تصرف
صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد اما الصبي فلانه عديم العقل
ان كان غير مميز وان كان مميزا فعقله ناقص فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز
الا اذا اذن له الولي فيصح حينئذ لترجيح جانب المصلحة واما
العبد فلان منعه لحق المولى فاذا اذن له فقد زال فيتصرف
باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر الصغير ولا يصح
تصرف المجنون المغلوب بحال من الاحوال ولو اجازه الولي لان صحة
العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كبيع الطوطي قيد بقوله المغلوب
اي المستغرق لانه ان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو حال افاقته
كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وهو الناقص العقل
وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا
كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام
فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون ومن
عقد منهم اي من هؤلاء المحجورين والحال انه يعقله اي يعقل العقد
بان يعرف ان البيع سالب للملك والشرا جالب له ويعلم الغبن
الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة يجيزه
الولي ان شا او يفسخه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في
عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان راى فيه ذلك كعقد الاجنبي
وعند الثلاثة لا تصح اجازته وان اتلفوا اي هؤلاء شيا ضمنوا لانهم

غير محجورين

غير محجورين عليهم في الافعال ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون لقوله
عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون
حتى يفيق وظاهره يقتضي ان لا يتعلق باقوالهما حكم وكذلك
لا يقع طلاقهما ولا عتقهما وينفذ اقرار العبد في حقه لا في حق سيده
فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية لانه اقرار على غيره وهو المولى فاذا
اعتق زال المانع ولو اقر العبد بحد او قود اي قصاص لزمه في الحال
لانه مبقى على اصل الحرية في حقهما لا بحجر بسفه اي بسبب سفه وهو
العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى ومن عادة السفيه
التبذير والاسراف في النفقة والتصرف لا لغرض او لغرض لا
يعده العقلا من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغني
واللعاب وشرا الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من
غير محمدة وابو حنيفة رضي الله عنه لا يرى الحجر بسبب السفه وعندهما
يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع
والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق
ونحوه وقال الشافعي يحجر عليه بالكل لهما ان الحجر على الصبي لاحتمال
التبذير فلان يحجر على السفيه مع تيقنه كان احرى وبه قال مالك
واحمد وله انه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه لا يندفع الضرر
عنه بالحجر فانه يقدر على اتلاف ماله بتزويج الاربع وتطليقهن قبل
الدخول وبعده في كل يوم ووقت ولو كان في الحجر عليه دفع الضرر
العام جاز كالمفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس
فان بلغ الصبي حال كونه غير رشيد وهو فعيل من الرشد وهو الاهتدا
الى وجوه المصالح لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة
وينفذ تصرفه اي تصرف الذي بلغ غير رشيد ولم يبلغ خمسا وعشرين

سنة قبلها اى قبل البلوغ الى خمسة وعشرين ويدفع اليه ماله اذا بلغ
المدة اى خمسا وعشرين سنة حال كونه مفسدا هذا كله عند ابى
حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا
يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم امر بالدفع ان وجد منه الرشد فلا يجوز الدفع اليه
قبل وجوده وبه قالت الثلاثة وله قوله تعالى وآتوا اليتامى
اموالهم والمراد به بعد البلوغ سمى يتيما لقربه منه وكان اول
احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس
وعشرين سنة لانه حال كمال لبه وقد روى عن عمر رضى الله عنه انه
قال ينتهى لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين فقد بلغ رشده لا ترى
انه قد بلغ سنا يتصور ان يصير جدا لان ادنى مدة يبلغ فيها الغلام
اثنى عشر سنة فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار بذلك جدا حتى
لو بلغ رشيدا ثم صار مبذرا لم يمنع منه ماله ثم لا يتاتى التفريع على
قول ابى حنيفة وانما يتاتى على قول من يرى الحجر فعندهما اذا باع
لا ينفذ بيعه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم والا رده ولو باع
قبل حجر القاضى عليه جاز عند ابى يوسف خلافا لمحمد وان اعتق
عبدا عتق عندهما خلافا للشافعى فان عنده الحجر بسبب السفه
بمنزلة الحجر بالرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شىء من تصرفاته سوى
الطلاق كالعبد واذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى فى قيمته
عند محمد وهو قول ابى يوسف اولا وفى قوله الاخر وهو رواية
عن محمد ليس عليه سعاية ولو دبر عبده جاز الا انه لا يجب عليه
السعاية مادام المولى حيا وان مات ولم يونس منه رشد سعى
فى قيمته مدبرا وان جاءت جاريته بولد فادعى ثبت نسبه منه

وكان

وكان الولد حرا والامة ام ولد له ولا تسعى هى ولا ولدها فى شىء
بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعى الولد ولو لم يكن معها ولد وقال
هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت
فى كل قيمتها كالمريض اذا قال لامته وليس معها ولد فقال هذه ام
ولدى وان تزوج امراة جاز نكاحه فان سمى لها مهرا جاز منه
مقدار مهر مثلها وبطل الفضل وان طلقها قبل الدخول وجب لها
نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا او تزوج كل يوم واحدة فطلقها
ويخرج الزكاة من مال نفسه وينفق عليه وعلى ولده وزوجته ومن
يجب عليه نفقته من ذوى ارحامه من ماله الا ان القاضى يدفع اليه
قدر الزكاة ليفرقها بنفسه على الفقراء ويبعث معه امينا لئلا يصرفها
الى غير مصرفه ويسلم القاضى النفقة الى امينه ليصرفها الى مستحقه
لانه لا يحتاج فيها الى النية بخلاف الزكاة ولو حلف وحنث او نذر نذرا
من هدى او صدقة او ظاهر من امراته لا يلزمه المال ويكفر يمينه
وغيرها بالصوم وان اراد حجة الاسلام لم يمنع ويسلم القاضى النفقة
الى ثقة من الحجاج ينفقها عليه فى الطريق بالمعروف ولو اراد عمرة واحدة
لم يمنع ولا يمنع من يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف وان جنى فى
احرامه ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق
عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان
جناية لا يجزى فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك
الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير فى الحال بل يوخر
الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذى لا يجد مالا والعبد الماذون
له فى الاحرام وكذا لو جامع امراته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة
تؤخر الى ان يصير مصلحا وان اوصى بوصايا فى القرب وابواب

الحجر جاز ذلك من ثلث ماله ان كان له وارث واذا اوصى بوصايا
يستحقها المصلحون لا ينفذ وفسق بالجر عطف على قوله لا بسفه اى
لا يحجر ايضا بسبب فسق وقال الشافعى يحجر عليه زجرا له وعقوبة
عليه وبه قال مالك واحمد ولنا انه مصلح لماله فيكون الرشد مانوسا
منه فيدفع اليه ماله سوا كان الفسق اصليا او طاريا وغفلة بالجر
ايضا اى لا يحجر ايضا بسبب غفلة وهو غافل غير مفسد ولا يقصده
ولكنه لا يهتدى الى التصرفات الرابحة فيغبن فى البياعات لسلامة
قلبه وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يحجر عليه كالسفيه نظرا له وبه قالت
الثلاثة الا ترى ان اهل سعد بن عمر وطلبوا من النبى عليه السلام
ان يحجر عليه لانه كان يخدع فى البيع فاقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم
ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليل لنا لانه عليه السلام
لم يجبهم الى ذلك وانما قال عليه السلام ان كنت غير تارك للبيع فقل
ها وها ولا خلابة وقولهم لم ينكر عليهم قلنا النفى لا يحاط بالعلم
ولعله انكر عليهم الا انه لم ينقل الينا وعدم النقل لا يدل على عدم
الوقوع والحديث اخرجه احمد والدارقطنى وابو داود وابن ماجه
والترمذى وصححه ولا يحجر ايضا بسبب دين وان طلب غرماوه الحجر
عليه عند ابى حنيفة لان فى الحجر اهدار اهليته والحاقه بالبهايم
وذلك جور عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف
الحاكم فى ماله لانه لا حجر عليه وعندهما اذا طلبوا الحجر عليه حجره
ومنعه من التصرف والبيع باقل من ثمن المثل واذا امتنع عن بيع
ماله يبيعه ويقسم الثمن بينهم بالحصص وبه قالت الثلاثة
وحبس اى المديون حبسه القاضى ليبيع ماله فى دينه لان قضاء
الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا

للمحق الى مستحقه فلو كان ماله ودينه دراهم قضى دينه بلا امره
وكذا اذا كانا كلاهما دنانير ولو كان دينه دراهم وله اى للمديون دنانير
او بالعكس بان كان دينه دنانير وله دراهم بيع فى دينه بالاجماع ولم
يبع عرضه اى لا يبيع القاضى عرض المديون ولا عقاره عند ابى حنيفة
وعندهما يبيع لكن يبدا ببيع النقود فان فضل شى من الدين باع العروض
فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار وقيل يبدا القاضى ببيع ما يخشى
عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف فيه ثم يبيع العقار
الحاصل ان القاضى نصب ناظرا فينبغى له ان ينظر للمدين كما ينظر
الداين فيبيع ما كان انظر له ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر له
ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقى وقيل يترك له دستان
لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للمدين
ثياب يلبسها ويكتفى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض
ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه ذلك
يبيع ذلك المسكن ويقضى ببعض ثمنه الدين ويشترى بالباقى
مسكنا يكفيه وعن هذا قالوا يبيع ما لا يحتاج اليه فى الحال حتى يبيع
اللبد فى الصيف والنطع فى الشتا وان اقر بمال فى حالة الحجر
لزمه ذلك بعد قضاء الديون بخلاف ما اذا استهلك ولو كان
سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضى بعلمه او بشهادة الشهود
شارك الغرما ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه
وينفق على المديون المحجور وعلى زوجته واولاده الصغار وذوى
ارحامه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرما
ولا يحجر ايضا بسبب افلاس بل يحبس حتى يظهر للقاضى انه لا مال
له فاذا ظهر له ذلك اخرجه من الحبس وقد ذكرنا تمامه فى كتاب

القضاء ثم اذا اخرجه منه لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل
يلازمونه عند ابي حنيفة وياخذون فضل كسبه ويقسم بينهم
بالحصص ولا يمنعونه من السفر والتصرف ولا يجلسونه في مكان لانه
حبس بل يدورون حيث شاء ويدورون معه ولو دخل داره لحاجة
قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان
لا بد ان يكون له موضع خلوة وقال في الزيادات اذا لم له في الدخول
يجلسه على باب الدار ويمنعه من الدخول كيلا يختفي او يهرب من جانب
آخر وقال في النهاية ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل
داره لغائط او غذاء الا اذا اعطى له الغذاء واعد له موضعا
آخر لاجل الغائط فحينئذ له منعه من ذلك حتى لا يهرب وقالا اذا
فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا ان يقيموا البينة ان له
مالا وان افلس مبتاع عين اي مشتر عين يعني اشترى عينا
فافلس والمتاع في يده فبايعه اي فبايع العين اسوة الغرماء
فيه يعني يشارك البايع الغرماء اصحاب الديون وقال الشافعي
البايع اولى سواء كان قبل القبض او بعده لحديث سمرة رضي الله عنه
انه عليه السلام قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق
به رواه احمد ولنا قوله عليه السلام ايما رجل باع سلعة فادركها
عند رجل قد افلس فهو مال بين غرمائه اخرجه الدارقطني
من غير استفسار فان قلت في اسناده ابن عياش وهو
ضعيف وهو مرسل قلت قد وثقه احمد والمرسل عندنا
حجة وقد احتج به الخصاف والرازي واسناده وروي انه
عليه السلام باع من معاذ ماله وقسم بين غرمائه بالحصص
حتى لم يبق لمعاذ شيء اخرجه الدارقطني ولم يستفسر هل للبايع

سلعة

سلعة ام لا وحديث سمرة في اسناده عمر بن ابراهيم قال ابو حاتم
لا يحتج به فان قلت اخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وجد عين ماله عند رجل
قد افلس فهو احق به ممن سواه قلت ابو هريرة هو الذي
روى حديثنا فاختلفت الرواية وذلك يوجب وهنا في الحديث
على ما عرف والله اعلم هذا فصل في
بيان حد البلوغ بلوغ الغلام باحد ثلاثة اشيا الاول بالاحتلام
والثاني الاحبال والثالث الانزال لانها امارات البلوغ وهذا
اجماع والا اي وان لم توجد علامة من هذه العلامات فحتى يتم
عليه ثماني عشر سنة والثاني الجارية باحد ثلاثة اشيا ايضا الاول
الحيض والثاني الاحتلام والثالث الحبل وهذا بالاجماع ايضا والا
اي وان لم توجد علامة من هذه العلامات فحتى يتم عليها سبع
عشرة سنة هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يفتى بالبلوغ
فيهما اي في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة وهذا قولهما
وهو قول الثلاثة ايضا لانه المعتاد الغالب وهو ايضا رواية
عن ابي حنيفة وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به ان
يطعن في التاسع عشر فلا اختلاف بين الروايتين لانه لا يتم له
ثماني عشرة سنة الا ان يطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف
الرواية اي حقيقة لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة
سنة وادنى المدة في حقه اي في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وادنى
المدة في حقها اي في حق الجارية تسع سنين وهذا لا يعرف الا سماعا
او بالتتبع فان راهقا اي الغلام والجارية ومعناه اذا قاربا
الحلم وقالا بلغنا صدقا لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما اه

فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المراة فيما لا يطلع عليه غيرها
كالحيض وغيره واحكامهما اى احكام المراهقين احكام البالغين فى
ساير التصرفات والله اعلم هذا كتاب فى بيان احكام
الماذون وهو مفعول من الاذن وهو الاطلاق وهو فك الحجر مطلقا
وفى الشرع الاذن فك الحجر واسقاط الحق لان العبد اهل
للتصرف بعد الرق الا انه حجر عليه عن التصرف لحق المولى فاذا
اذن فقد سقط حقه فكان العبد متصرفا باهليته الاصلية ولهذا
لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة فلا يتوقت الاذن بزمان ولا
مكان ولا يتخصص بنوع من التجارة كالمكاتب وقال زفر هو توكيل
وانابة فيتقيد بما قيده به المولى وبه قال الشافعى واحمد وعند مالك
لو فى البز يتقيد والا لا ويثبت الاذن بالسكوت اى بسكوت المولى
ان راى عبده يبيع ويشترى ولا فرق فى ذلك بين ان يبيع عينا
مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا
هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر قاضى خان فى فتاواه اذا
راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا
المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى
الطحاوى عن اصحابنا انه رضى ويبطل الرهن ولو امره المولى ببيع
متاع غيره يصير ماذونا له ولو راى عبده فى حانوته يبيع فسكت
حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا وعند زفر والشافعى لا يثبت
الاذن بسكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشترى لانه يحتمل الرضى
والسخط فلا يثبت بالشك ولنا ان العادة قد جرت بذلك لاجل
دفع ضرر الناس وان اذن المولى اذنا عاما بان قال اذنت لك فى التجارة
لا بشراء شئ بعينه يعنى لم يقيده بشراء شئ بعينه ولا بنوع من التجارة

جاز

جاز له التصرف فى جميع التجارات ويبيع ويشترى لان اللفظ
يتناول جميع الفاظ انواع التجارات واما اذا امره بشراء شئ بعينه
كالطعام والكسوة لا يكون ماذونا له لانه استخدام ولو صار
ماذونا له لتضرر به اذا صار ماذونا له فى جميع التجارات له البيع
والشراء ولو كان بغبن فاحش عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز بمحاباة
لا يتغابن الناس فى مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى
اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصى والقاضى فى
مال الصغير وله ان يتصرف بمالكية نفسه والاذن فك الحجر فيجوز
تصرفه كيف ما وقع ويوكل الماذون بهما اى بالبيع والشراء لانه من توابع
التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين ويرهن الماذون
ويسترهن اى ياخذ الرهن لانهما من توابع التجارة ويستاجر ويضارب
لانه من باب صنيع التجار ويوجر الماذون نفسه وقال الشافعى ليس
له ذلك لان ذلك تصرف فى نفسه فلا ينتظمه الاذن ويقر الماذون
بدين وغصب ووديعة لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم
يصح اقراره لم يعامله احد وعند الثلاثة يقر بدين معاملة فقط
حتى لا يسمع فى غيره ولا يتزوج الماذون ولا يزوج مملوكه سواء كان
ذكرا او انثى عندهما وقال ابو يوسف يجوز تزويج الامة لانه نوع
تجارة ولهما انه ماذون فى التجارة وهذا ليس منه ولهذا لا يملك
تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبى الماذون له والمضارب و
شريك العنان والاب والوصى ولا يكاتب عبده لانه ليس من التجارة
ولا يعتق لانه فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى
ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض اليه اذ كان العتق على مال
وان كان عليه دين يستغرق لا ينفذ عند ابى حنيفة خلافا لهما

ولا يقرض لانه تبرع ابتدا فلا يملكه ولا يوهب لانه تبرع محض وسوا
كان بعوض او بغيره ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه لجريان
العادة بذلك بين التجار ويحط الماذون من الثمن اى من ثمن المتاع
الذى باعه بعيب اى بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجار وقد
يكون الحط انظر اليه من قبول العيب بخلاف الحط من غير عيب
او الحط اكثر من العادة ودينه اى الدين الذى يركبه الماذون
يتعلق برقبته يباع فيه اى بسبب الدين ان لم يفده سيده وقال زفر
يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا يباع رقبته لان الرقبة لم تدخل فى
الاذن فلا يتعلق دين التجارة بها بخلاف الكسب لانه دخل فى الاذن
وبه قال الشافعى ومالك وعن احمد يتعلق بذمة سيده ولنا
انه ظاهر فى حق المولى بسبب الاذن فكل دين يظهر فى حقه فهو
متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل يستوفى منه واقوى المحال اليه
نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس وقسم
ثمنه اى ثمن العبد بين الغرما بالحصص كما فى التركة وما بقى من الدين
طولب اى العبد به اى بالذى بقى بعد عتقه ولا يطالب به للحال
لان دينهم ثابت فى ذمته ولم يستوفوا الكل من لان رقبته لم تف
به فيبقى دينهم على حاله فى ذمته فيستوفونه اذا قدروا على ايفائه
ولا يقدر الا بعد العتق لانه لا يملكه بيعه ثانيا ولا استسعاؤه
لان المشترى يتضرر ولا يشترط حضور المولى عند بيع العبد
لانه هو الخصم فى رقبته ويتحجر الماذون بحجره اى بحجر المولى
اياه ان علم به اى ان علم بالحجر اكثر اهل سوقه وقال الشافعى
رحمه الله حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك
واحمد وهذا بناء على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل وان لم يعلم

عندهم

عندهم وعندنا يشترط الا اذا كان فى موضع لم يبلغه كدار الحرب
ويبقى العبد ماذونا له الى ان يعلم بالحجر كما يبقى الوكيل على وكالته
حتى يبلغه العزل ويحجر ايضا بموت سيده وجنونه ولحوقه بدار
الحرب حال كونه مرتدا علم العبد بذلك او لم يعلم اما الموت
فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق
فلانه موت حكما ويحجر ايضا بالاباق اى باباق العبد الماذون
وقال الشافعى يبقى ماذونا لانه لا ينافيه ابتدا الاذن فلا ينافى
بقاءه وبه قال زفر ولنا انه حجر بطريق الدلالة لان الرضى انما
كان من حيث التمكن من قضاء الدين بكسبه وهذا بخلاف ابتدا الاذن
فى الاباق لان الصريح يبطل الدلالة واستيلاد بالجر عطف على
الاباق اى الامة الماذون لها تنحجر باستيلادها المولى وقال
زفر لا تصير محجورا عليها اعتبارا للبقا بالابتدا فانه يصح ان يأذن
لام ولده والبقا اسهل وبه قالت الثلاثة ولنا انها صارت بصفة
لا يتعلق الدين برقبتها ولا يمكن الاستيفاء منها فبطل الاذن لا
تنحجر الامة بالتدبير يعنى اذا دبر الامة الماذون لها وهذا بالاجماع
لانعدام دلالة الحجر وضمن المولى بهما اى بالاستيلاد والتدبير
قيمتهما اى قيمة التى استولدها وقيمة الامة التى دبرها بعد الاذن
لها لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرما لانه بفعله امتنع بيعهما
او بالبيع يقضى حقهم وعند الثلاثة لا يضمن فان اقر الماذون بما فى
يده بعد حجره صح اقراره عند ابى حنيفة سوا اقر بانه امانة عنده
او غصب او اقر بدين وقالا لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح هو
الاذن وقد زال وبه قالت الثلاثة وله ان المصحح هو اليد وهى باقية
ويعتبر سيده اى سيد الماذون ما فى يده اى ما فى يد الماذون لو

احاط دينه اى دين الماذون بماله ورقبته واذا كان كذلك
فيبطل تحريره اى تحرير السيد عبدا من كسبه اى من كسب الماذون
لانه اعتق ما لا يملكه هذا عند ابى حنيفة وقالا يملك ما فى يده من
كسبه وينفذ عتقه فى عبد ويغرم قيمته للغرما وبه قالت الثلاثة
فان لم يحط الدين برقبته وبما فى يده صح عتقه بالاجماع اما عندهما
فظاهر وكذا عنده فى قوله الاخر وفى قوله الاول لا يملك فلا يصح
اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفى حق التعلق لا فرق بين القليل
والكثير كما فى الرهن وان صح بيعه اى بيع الماذون من سيده الا بمثل
القيمة لانه لا تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرما تعلق بالمالية فليس
له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبى عند ابى حنيفة لانه
لانه لا تهمة فيه وان باع سيده منه اى من الماذون بمثل قيمته
او اقل من القيمة صح لان المولى اجنبى عن كسب عبده اذا كان عليه
دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج البيع عن ملكه فيصح كما
فى الاجنبى وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فان
المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فتثبت لكل منهما ما لم يكن
ثابتا قبل ذلك فافاد وبطل الثمن عن الماذون لو سلم المولى المبيع قبل
قبضه اى قبل قبض الثمن فلا يطالب العبد بشى لانه بتسليم المبيع
سقط حقه فى الحبس ولا يجب له على عبده شى فخرج مجانا بخلاف
ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرما لانه تعين
بالعقد فملكه به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق من
الغرما اذ ليس هو بدين يجب فى ذمة العبد ويجوز ان يكون عين ملكه
فى يد عبده وهو احق به من الغرما وعن ابى يوسف ان للمولى يسترد المبيع
ان كان قايما فى يد العبد ويحبسه حتى يستوفى الثمن وله اى للمولى حبس

المبيع بالثمن اى بسبب الثمن يعنى له حبسه حتى يستوفى الثمن لان
البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على
ما كان عليه حتى يستوفى الثمن ولهذا كان اخص به من ساير الغرما
بخلاف ما اذا سلم المبيع اولا حيث يسقط لما ذكرنا وصح اعتاقه اى
اعتاق المولى عبده الماذون له المستغرق بالدين بالاجماع لقيام
ملكه فيه وضمن قيمته اى قيمة العبد للغرما اى لاصحاب الدين لانه
اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفا من ثمنه ولا وجه لرد العتق
لانه لا يقبل الفسخ فاوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر عن الغرما الا
ما اذا كان الماذون له مدبرا او ام ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقهما
للغرما لان حقهم لم يتعلق برقبتهما استيفا بالبيع فلم يكن المولى متلفا
حقهم فلم يضمن شيا وطولب العبد الماذون بما بقى من الدين بعد
عتقه لان الدين مستقر فى ذمته لوجود سببه والمولى لم يتلف
الا قدر القيمة فيبقى الباقى عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعى
يوخذ من كسبه والا طولب بعد عتقه وعن احمد فى رواية فى ذمة
سيده وان باعه سيده اى سيد الماذون وغيبه بالغين المعجمة
اى غيب العبد المشترى ضمن الغرما البايع قيمته اى قيمة العبد
لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشترى وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرما
اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضى المولى دينهم
فان رد العبد عليه اى على البايع بعيب اى بسبب عيبه بعد ما ضمنه
الغرما قيمته رجع البايع وهو المولى بقيمته على الغرما وكان حق الغرما
فى العبد لان سبب قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا
باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب
على المالك ويرجع عليه بالقيمة التى دفعها اليه هذا اذا رده عليه قبل القبض

لغرمايه

مطلقا او بعده بقضا لانه فسخ من كل وجه ولهذا اذا رده عليه بخيار
الروية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضا فلا سبيل
للغرما على العبد ولا على المولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة
وهي بيع في حق غيرهما وان فضل شي منه دينهم رجعوا به على العبد
بعد الحرية او ضمن الغرما مشتريه اي مشتري العبد وهذا عطف
على البايع والتقدير ضمن الغرما ان شاوا وان شاوا ضمنوا المشتري
لان كل واحد منهما متعد في حق الغرما البايع بما ذكرنا والمشتري
بالشرا والقبض والتغييب او اجازوا اي الغرما ان شاوا اجازوا
البيع واخذوا الثمن اي ثمن العبد ولا يضمنوا احدا القيمة لان الحق
لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق فالحاصل ان الغرما يخيرون
بين ثلاثة اشيا اجازة البيع وتضمين ايهما شاوا ثم ان ضمنوا المشتري
رجع المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان
ضمنوا البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع وايهما اختاروا
تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجعون عليه وان توت القيمة عند الذي
اختاروه لان المخير بين شيين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس
له ان يختار الاخر ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين احدهما
ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة او با
لان حقهم تحول الى القيمة بالقضا وان قضى بالقيمة بقول الخصم
مع يمينه وقد ادعى الغرما اكثر منه فهو بالخيار ان شاوا رضوا
بالقيمة وان شاوا ردوها واخذوا العبد فبيع لهم لانه لم يصل اليهم
كمال حقهم بزعمهم كذا في النهاية وان باع عبد المأذون سيده والحال
انه قد اعلم المشتري بالدين فللغرما رد البيع لان حقهم تعلق به
وهو حق الاستسعا او الاستيفا من رقبته وفي كل منهما فايدة فالاول

تام موخر

تام موخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم
رده وفايدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين
حتى يلزم البيع في حق المتبايعين وان لم يكن لازما في حق الغرما هذا
اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرما والثمن لا يفي بدينهم
فاما اذا كان دينهم موجلا فالبيع جايز لانه باع ملكه وهو قادر على
تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرما متاخر بخلاف
الرهن بالدين الموجل حيث لا يجوز بيعه لان للمرتهن ملك اليد فيه
وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان
الثمن يفي بدينهم فان غاب البايع بعد بيع المولى المأذون وقبض
المشتري فالمشتري ليس بخصم للغرما اذا انكر الدين عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يكون خصما ويقضى لهم بدينهم لانه يدعي
الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن
فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضا على الغايب وعلى هذا
الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع
فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له ومن قدم مصرا من
الامصار وقال انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شي من التجارة
لانه اذا اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جايز
ولا يباع من تركته الدين عليه حتى يحضر سيده لانه لا يلزم من وجوب
الدين ان يباع به الا ترى ان المدبر وام الولد لا يباعان به بخلاف
الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد وانما يخلفه
في الفاضل من حاجته فان حضر زيد واقر باذنه اي باذنه اذن له بيع
بالدين لظهوره في حقه باقراره وان لم يقر باذنه لا يباع الا
اذا اثبت الغرما بالبينة انه اذن له فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة

كالثابت عيانا وان اذن للصبي او المعتوه وقد فسرناه فيما مضى
في هذا الباب الذي يعقل البيع والشرا اي يعلم ان البيع سالب
للملك والشرا جالب له وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش
وقوله وليه مرفوع لانه فاعل لقوله وان اذن فهو اي الصبي او المعتوه
المذكورات في الشرا والبيع كالعبد المادون في جميع ما ذكرنا من
الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ماذونا
له بسكوت المولى حين مايراه فيبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من
كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك في
الاحكام التي ذكرناها في العبد وقال الشافعي لا ينفذ تصرفاته
واصل الخلاف ان عبارته صالحة للعقود الشرعية عندنا فهو متردد
بين النفع والضرر او النفع المحض وعنده غير صالحة حتى لو توكل
بالتصرف جاز وعنده لا يجوز

هذا كتاب في بيان احكام الغصب

هو في اللغة اخذ الشي من الغير على وجه القهر مالا كان
او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبته منه
وغصبته عليه وفي الشرع هو اي الغصب ازالة اليد المحقة التي
بها حق باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل
بغير اذن مالكه وهذه القيود لا بد منها فان الغاصب لا يضمن زوايد
المغصوب اذا هلكت بغير تعد لعدم ازالة يد الملك ولان ماصار
مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعها اخرى او
ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا لا يضمن غير المتقوم
كالخمر او غير المحترم كمال الحربي في دار الحرب ولا مالا يحتمل النقل
كالعقار وعند محمد الغصب هو تفويت يد المالك لا غير وعند
الثلاثة اثبات يد مبطلة لا غير حتى ان الاستخدام او الحمل على

الدابة

الدابة غصب لا الجلوس على البساط عندنا وعندهم الجلوس ايضا غصب
وقد اشار الشيخ الى ذلك بقوله فالاستخدام اي استخدام عبد الغير
بغير اذنه والحمل على الدابة اي على دابة الغير بغير اذنه غصب لاثبات
اليد المبطلة فيه ومن ضرورة ذلك ازالة اليد المحقة وهو يد المالك
لا اي ليس بغصب الجلوس على البساط لانه ليس بتصرف فيه فليس فيه
اثبات اليد المبطلة لعدم ازالة اليد المحقة خلافا لهم ويجب على
الغاصب رد عينه اي عين المغصوب لما روى البخاري من قوله عليه
السلام على اليد ما اخذت حتى تود في مكان غصبه بالاضافة اي
غصب العين ويجوز بقطعها اي الواجب رد عينه في مكان قد غصبه
فيه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة
به او رد مثله اي مثل المغصوب ان هلك المغصوب وهو اي والحال
انه مثلي لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين
هو الموجب الاصلي لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل مخلص
يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك
ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرا الغاصب
برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه
له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه وفي الاطعام
خلاف الشافعي وان انصرم اي انقطع المثل فقيمته اي فالواجب قيمته
يوم الخصومة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد
يوم الانقطاع لانه صار الآن كالذي لا مثل له وبه قال احمد وبعض
الشافعية ولابي يوسف ان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته
يومه وله ان حقه لا ينقطع عن الجنس الى القيمة الا بالقضا فتعتبر قيمته
يوم القضا وبه قال مالك واكثر الشافعية وما لا مثل له كالحيوان والعددي

استقارب والذروع فقيمته اى فالواجب قيمته يوم غصبه
بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيجب
اعتبار المثل معنى وهو القيمة وقال مالك يضمن مثله صورة فان
ادعى الغاصب هلاكه اى هلاك المغصوب حبسه الحاكم حتى يعلم
انه اى ان المغصوب لو بقى اى لو كان باقيا لاظهره وهذا مفوض الى الحاكم
وليس له حد معلوم كحبس الغريم فى الدين ثم قضى الحاكم عليه اى على
الغاصب ببدله ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد
الرد وعكس المالك وبرهنا فبينة الغاصب اولى عند محمد لانها
تثبت الرد وهو عارض وعند ابى يوسف بينة المالك اولى لانها
تثبت وجوب الضمان والاخر ينكر والبينة للاثبات والغصب
يتحقق فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور
فى المنقول ثم اشار الى التفريع عليه بالفاء بقوله فان غصب عقارا
وهلك فى يده لم يضمنه عندهما خلافا لمحمد على ما ذكرنا وبقوله
قال ابو يوسف اولا وهو قول الثلاثة وبه يفتى فى الوقف وما اى
والذى نقص بسكناه وزراعته اى بسكنى الغاصب فى الدار
المغصوبة ضمن المغصوب بالاجماع لان ذلك من باب الاتلاف والعقار
يضمن وبزراعته فى الارض المغصوب كما اذا نقل ترابه واختلفوا فى
تفسيره فقال نصر بن يحيى انه ينظر بينهما من النقصان وقال محمد
ابن سلمة يعتبر ذلك بالشرا يعنى ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبعده
فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك
بالشرا يعنى ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها
ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة للقيمة اعنى
دون المنفعة ثم ياخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما غرم

من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عندهما
حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه
من المونة قدر كر ونقصها قدر كر فانه ياخذ منه قدر اربعة اكرار
ويتصدق بالباقى وقال ابو يوسف لا يتصدق بشى لان الزيادة
حصلت فى ضمانه وملكه لان ما ضمن من الغايبات يملكه بالضمان كما
يضمن النقصان فى النقلى اى فى الذى ينقل ويحول وهذا بالاجماع
ايضا وان استغله اى وان استغل الغاصب المغصوب بان كان عبدا
مثلا فاجره فنقصه الاستغلال وضمن النقصان تصدق بالغلة
عندهما خلافا لابى يوسف وقد ذكرناه الآن كما يتصدق بالربح
لو تصرف فى المغصوب والوديعة بان باع وربح فيه هذا على وجوه
اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين
فالاول لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا ما
فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق
به والثانى على اربعة اوجه على ما قاله الكرخى اما ان اشار اليه
ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد
منه او اشار الى غيره ونقد منه وفى كل ذلك يطيب له الا فى الوجه
الاول وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب بكل حال ان يتناول منه
قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واختار
بعضهم الفتوى على قول الكرخى فى زماننا لكثرة الحرام وهذا
كله على قولهما وعند ابى يوسف لا يتصدق بشى منه وهذا الاختلاف
بينهم فيما اذا صار بالتلف من جنس ما ضمن فان ضمن دراهم مثلا
وصار فى يده من بدل المضمون دراهم وان كان فى يده من بدله
خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم وفى يده من بدله طعام او عروض

لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتعين عند اتحاد الجنس
وما لم يصر بالمنقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح ويملك الغاصب
العين المغصوبة ولكن لا يحل انتفاع قبل اداء الضمان اي اللحم
بعد ذبح الشاة وطبخ اللحم بعد ذبح الشاة وكذا تقطيعه بعد الذبح
وطحن الحنطة ونحوها واتخاذ سيف من الحديد واتخاذ انا من صفر ولكن
انما يملك بالتغيير غير الحجرين وهما الذهب والفضة فانه لا يملكها
باتخاذه اواني او بصيرورته دنانير او دراهم عند ابي حنيفة لان
الحاصل بصنعة الجودة وهي غير متقومة في مال الربا وقالا يملكها
الغاصب وعليه المثل لان التركيب بهذه الصناعة ملكه وقوله
وبنا بالجر عطف على قوله وانشاء اي وملك الغاصب ايضا بناء على
ساجة بالجيم وهي مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد
الهند وهي من اعز الاشجار وتستعمل في ابواب الدور وبنائها حوائطها
واساسها وقال الكرخي وابو جعفر انما يقطع حق المالك عن الساجة
اذا بني حولها واما اذا بني عليها فلا ينقطع واما عند الشافعي لا ينقطع
حق المالك كيف ما كان فيهدم البنا وياخذ ساجه وعندنا
انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في فعله ضررا بالغاصب وفي
الذخيرة هذا اذا كانت قيمة البنا اكثر من قيمة الساجة واما اذا
كان قيمة الساجة اكثر من قيمة البنا فلم ينقطع حق المالك عنها
وانما ينقطع حق المالك بهذه الاشياء لانه استهلاك من وجه لفوات
معظم المقاصد وتبدل الاسم وحقه في الصنعة قايم من كل وجه
فيترجح على ما فات من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنها
وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمنه
النقصان عنده في الاموال الربوية لانه يفضي الى الربا وعنده ان شا

يضمنه

يضمنه وهو قول احمد لان الاوصاف تابعة للعين والملك يبقى ببقا
العين وهي باقية ومذهب مالك انه يخير المالك بين التضمين واخذ
العين بلا شي وعن ابي يوسف ان ملكه يزول عن العين ويملكه الغاصب
لكنه يباع فيوفي به دين المغصوب منه يعني ما وجب له عليه بالغصب
من المثل او القيمة فان مات الغاصب فالمغصوب احق من ساير
غرمايه ثم القياس ان يجوز الانتفاع به قبل اداء الضمان لانقطاع
حق المالك وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابي حنيفة ولكن
الاستحسان ان لا يجوز لقوله عليه السلام في الشاة المذبوحة
المصلية بغير رضى صاحبها اطعموها الاسارى اخرجه الدارقطني
ولقد افاد هذا الامر بالتصدق وزوال ملك المالك وحرمة
الانتفاع للغاصب قبل الارضا ولو ذبح رجل شاة لاخر او خرق
ثوبا يغره خرقا فاحشا ضمن القيمة اي قيمة الشاة او قيمة الثوب
وسلم المالك المغصوب اليه اي الى الغاصب او ضمن الغاصب نقصانه
فياخذه المالك وكذا اذا قطع يد الشاة او رجلها لان هذه الاشيا
اتلاف من وجه باعتبار فوت الاغراض من الحمل والدر والنسل وفوت
بعض المنفعة في الثوب فيتخير بين تضمين جميع قيمته وتركه له وبين
تضمين نقصانه واخذه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له
ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان السلخ والذبح زيادة فيها والاول
هو الظاهر ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم يضمن قاطع الطرف
جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد
حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه وفي الخرق اليسير ضمن الخارق
النقصان يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قايمة
من كل وجه وانما دخله عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه

النقصان واختلفوا في حد الخرق الكبير واليسير فقيل ما يوجب
نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش ما ينتقص
به نصف القيمة لاستوا لهاوا لقايم فيتخير المالك بين ان يميل الى
الهالك او القايم والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين
وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا
يفوت به شى من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان في المنفعة ولو
غرس رجل او بنى في ارض الغير قلعا اى الغرس والبنا وردت الارض الى
صاحبها ليس لعرق ظالم حق اى لذى عرق الظالم وصف العرق
بصفة صاحبه وهو الظلم مجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله
وان نقصت الارض بالقلع اى بقلع الشجر والبنا ضمن صاحب
الارض للغاصب البنا حال كونه مقلوعا والغرس حال كونه مقلوعا
ويكون له لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه
مستحق القلع وكيفية معرفتهما ان تقوم الارض وبها بنا او شجر
استحق قلعه وتقوم وحدها ليس فيها بنا ولا غرس فيضمن فضل
ما بينهما هكذا قالوا ولكن هذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل
هو ضمان لقيمته قايما مستحق القلع وانما يكون ضمانا للقيمة اذ لو
قدر البنا والغرس مقلوعا موضوعا في الارض بان يقدر الغرس
حطبا والبنا اجرا او لبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم
وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة
المكومة دون المبنية ويكون البنا والغرس له اى لصاحب الارض
وان صبغ الغاصب الثوب الذى غصبه او لته اى او خلط السويق
الذى غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شا ضمنه اى الغاصب
قيمة ثوب ابيض وضمنه مثل السويق او ان شا اخذهما اى الثوب

والسويق

والسويق وغرم اى المالك للغاصب ما زاد الصبغ في الثوب والسمن
في السويق وعند الشافعي يومر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل
بقدر الامكان ويسلمه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان
النقصان وبه قال احمد وعن الشافعي يبيعان ويقتسمان الثمن على
قيمة الثوب والصبغ قلنا الصبغ مال متقوم كالثوب وبجنايته
لا يسقط تقوم ماله فيجب صيانة حقهما ما امكن فكان صاحب
الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب اصل والاخر صاحب وصف وهو
قايم بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع فيتخير صاحبه لعدم
التمييز وما روى عن ابي حنيفة ان السواد نقصان وعندهما زيادة
كالحمرة والصفرة فهو اختلاف عصر وزمان فان بنى امية في
زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس
كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهده ولهذا لم يتعرض
الشيخ رحمه الله لذكر هذا اولا لون الصبغ لان في الثياب ما يزداد
بالسواد ومنها ما ينقص وكذا منها ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها
ما ينقص فلا معنى بالتقييد بلون دون لون بل لا يعتبر فيه الا
الزيادة والنقصان حصته والله اعلم

فصل

في تصرفات الغاصب في المغصوب وغيره غيب بالغين المعجمة
اى الغاصب اذا غيب المغصوب وضمن قيمته للمالك ملكه لان
المالك ملك البدل فوجب ان يزول ملكه عنه كيلا يجتمع البدلان
في ملك واحد وعند الشافعي لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا
للملك والقول في القيمة اى في قيمة المغصوب للغاصب مع يمينه
لانه منكر والبينة للمالك لانه مدعى فان ظهر المغصوب بعد ذلك
والحال ان قيمته اكثر من الذى ضمنه الغاصب والحال انه قد ضمنه

بقول المالك او بينة اعا او ضمنه ببينة المالك او ضمنه بنكول
الغاصب فهو اي المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي به وتم
ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه وان كان قد ضمنه بيمين المالك
الغاصب فالمالك بالخيار ان شا يمضي الضمان او ان شا يا خذ
المغصوب من الغاصب ويرد العوض الذي اخذه من الغاصب
لعدم تمام رضاه بهذا المقدار من الضمان ولو ظهر المغصوب وقيمته
مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب
مع يمينه قال الكرخي لا خيار له لانه توفر عليه ماليه ملكه بكماله
وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح وان باع الغاصب
المغصوب فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه اي بيع الغاصب وان
حرره اي وان حرر الغاصب العبد المغصوب ثم ضمنه المالك لا
ينفذ عتقه والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا
وهو يكفي لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب
بل من الماذون دون عتقه وزوايد المغصوب سوا كانت متصلة
كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والثمرة والصوف واللبن
امانة في يد الغاصب فيضمن بالتعدي او بالمنع بعد الطلب
المالك وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لوجود حد الغصب وبه
قال احمد ولنا ان سبب الضمان اخراج العين ان تكون منتفعا بها
في حق المالك ولم يوجد الا اذا وجدها يفوت حقه كالتعدي والمنع
بعد الطلب وما نقصت الجارية بالولادة مضمون على الغاصب ولكن
يجبر النقصان بولدها ان كان في قيمته وفا ويسقط ضمانه عن
الغاصب وان لم يكن وفا فانه يسقط بحسابه وقال زفر والشافعي
لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه ولنا ان سبب

النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات
جزء من ماليه الام وحدوث مالية الولد فاذا صار ما لا
انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان ولو زنى الغاصب
بمغصوبة فردت الى مالكها فحبلت ثم ماتت عند المالك بالولادة
اي بسببها ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت ولا يضمن الحرة لانها لا تضمن
بالغصب هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الامة ايضا الا نقصان
الحبل لان الرد قد يصح مع الحبل ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه
نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك
فلا يبطل به الرد ولا يضمنها الغاصب الا النقصان وله انه لم
يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها
وفيها ذلك فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى يقول
يبقى ضمان الغصب ولم يفسد به الرد ولا يجب ردها اصلا فافترقا
ومنافع الغصب بالرفع عطف على قوله الحرة اي ولا يضمن منافع
الغصب صورته اذا غصب عبدا اخبازا مثلا وامسكه شهرا ثم رد
الى المالك لا يضمن منافع الشهر عندنا وكذا اذا غصب مسكنا فسكنه
ورده ونحو ذلك وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يضمن لانها
مال متقوم مضمونة بالعقود كالاعيان ولنا ان عمر وعليا رضي
الله عنهما حكما بوجوب ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها
على المالك ولم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما
ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها مع اولادها
ولو كان ذلك واجبا لما سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما وفي اشارته
لاستيفا المنافع لا يضمن بالغصب سوا صرفها الى نفسه او عطلها
على المالك وقال الشافعي يضمن في الحالين وقال صدر الاسلام البزدوي

في شرح الكافي ليس على الغاصب في ركوب الدابة وسكنى الدار اجر
وهو مذهب علمائنا ولا يضمن ايضا خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف
لعدم تقومهما في حقه وضمن المتلف لو كافرا اي الخمر والخنزير الذمي
لانهما مال في حقه وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون وعند
الشافعي لا يضمنهما الذمي ايضا لانهما غير متقومين في حق المسلم فوجب
ان يكونا في حقهم كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام وعلى هذا الخلاف
اذا اتلفهما ذمي لذمي ثم عندنا يجب على المسلم قيمتهما وان كانت من
ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه اياها بخلاف
الذمي اذا استهلك خمر الذمي حيث يجب عليه مثلها لقدرته عليه ولو
اسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء على المطلوب لان الخمر في
حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبريا له عما كان في ذمته من
الخمر وكذا لو اسلما ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم
الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن ابي
حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن ابي حنيفة ولو
غصب خمرا من مسلم فخللها اي صيرها خلا بان نقلها من الشمس
الى الظل او من الظل الى الشمس او غصب جلد ميتة فدبغه بما له قيمة
كالعفص والقرظ ونحوهما فللمالك اخذهما اي اخذ الخل والجلد
المدبوغ ورد المالك الى الغاصب ما زاد الدباغ في الجلد ويأخذ
الخل بغير شيء والفرق ان التخليل يطهرها بمنزلة غسل الثوب النجس
فيبقى على ملك المغصوب منه وبالدباغ اتصل بالجلد مال متقوم
كالصبغ في الثوب فلهذا يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي
ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد ذكيا غير
مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وان اتلفهما اي وان

اتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده قبل ان يردهما الى صاحبهما
ضمن الخل فقط يعني لا يضمن الجلد المدبوغ عند ابي حنيفة وقالا يضمن
قيمة الجلد ايضا مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لان ملكه باق فيه
ولهذا يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك كما
في مسئلة الخل ثم يعطيه ما زاد الدباغ فيه بخلاف الهلاك لانه لم
يوجد منه التفويت وكذا لو دبغه بشيء لا قيمة له يضمنه بالاستهلاك
دون الهلاك وله ان ما ليته وتقومه حصلت بفعل الغاصب وفعله
متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي
ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبعا للصنعة في حق التقوم ثم
الاصل وهو الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذا التبع فصار كما
اذا هلك بغير صنعه بخلاف ما اذا دبغه بشيء لا قيمة له لان الصنعة فيه
لم تبق حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ولو كان قائما فاراد المالك
ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته فيما اذا دبغه بشيء متقوم ليس
له ذلك بالاتفاق وقيل عندهما له ذلك فيضمنه قيل قيمة جلد مدبوغ
ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي
غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه
مجانا لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته
مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ والاكثرون على الاول ولو جعل
الغاصب الجلد فروا او جرابا او زقا لم يكن للمغصوب منه عليه
سبيل ثم ان كان الجلد ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان
جلد ميتة فلا شيء عليه ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قيل عند ابي
حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه ولو خلل الخمر لانه بالخلط بماله
استهلكه فصار كالجلد اذا استهلكه بعد الدباغ باتخاذه الفرو

او غيره وعندهما اخذه المالك واعطاه مازاد الملح فيه ومعناه
ان يعطيه مثل وزن الملح من الخل ولو خللها بصب الخل فيها قيل يكون
للغاصب بغير شيء عند ابي حنيفة سوا صارت خلا من ساعتها او بمرور
الزمان عليها وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال ابو حنيفة
وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقيهما ومن كسر
معزفا بكسر الميم اسم آلة للهو كالعود والبربط ونحوهما او اراق
سكرا بفتحتين وهو نقيع الرطبة اذا غلا واشتد او اراق منصفا
وهو العصير الذي طبخ وذهب نصفه وغلا واشتد ضمن عند ابي حنيفة
قيمته لغير اللهو لانه اتلف مالا ينتفع به من وجه سوى التلهي فيضمن
قيمته لغير ذلك الوجه كاستهلاك الامة المغنية والكبش النطوح
والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي وقال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي قال ابو حنيفة اذا كسر رجل على رجل بطا
او طبلا يضمن قيمته خشبا منحوتا وفي المنتقى عن ابي حنيفة يضمن
قيمته خشبا مخلها انما الذي يحرم منه التاليف وقال الفقيه ابو
الليث وكانوا يقولون ان معنى قول ابي حنيفة انه يضمن قيمته انه لو
اشترى لشيء سوى اللهو فينظر ان انسانا لو اراد ان يشتريه ليجعله وعاء
للملح او غير ذلك بكم يشترى فيضمن قيمته بذلك المقدار وقال فخر
الدين قاضي خان على قول ابي حنيفة يضمن قيمتها صالحة لغير المعصية
ففي الدف يضمن قيمته وقا يوضع فيه القطن وفي البربط يضمن
قيمته قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك ثم قيل الخلاف في الدف
والطبل اللذان يضربان للهو واما اللذان يضربان في العرس
او الغزو فيضمن بالاتفاق وقال الامام العتابي في شرح الجامع
الصغير ولو كان طبل الحاج او طبل الصيد او دف تلعب به الصبية

في البيت يضمن بالاتفاق انتهى واما في السكر فيجب فيه قيمته وكذلك
المنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تمليك عينه وان جاز فعله وعندهما
لا تضمن هذه الاشيا لانها معدة للمعصية فيسقط تقومها كالخمر وبه
قالت الثلاثة والفتوى على قولهما لكثرة الفساد بين الناس حتى قالوا
رواية عن الاصحاب انه يهدم البيت على اعتياد الفسق وانواع الفساد
وقالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقد هجم عمر رضي الله عنه
على نائحة في بيتها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير
المومنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وفي شرح مختصر
الكرخي لو اتلف على نصراني صليبا ضمن قيمته صليبا لانا اقررناهم على
هذا الصنيع فصار كالخمر التي هم مقرون عليها وفي النهاية قال اصحابنا
ان الذمي يمنع من كل شيء يمنع منه المسلم الا شرب الخمر واكل الخنزير لانا
استثنيناه بالامان وصح بيع هذه الاشياء المعزف والسكر و
المنصف على اصل ابي حنيفة خلافا لهما ومن غصب ام ولد او غصب
مدبرة فماتت عنده ضمن قيمة المدبرة لا ام الولد عند ابي حنيفة وقالا
يضمن ام الولد ايضا لانها متقومة عندهما كالمدبرة وعنده غير متقومة
بخلاف المدبرة وبقولهما قالت الثلاثة وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن
وقيمة المدبرة ثلثا قيمة القن وقيل نصف قيمة القن وقد مر تحقيقه
في البيع الفاسد والله اعلم

هذا كتاب

في بيان احكام الشفعة وهي في اللغة من الشفع وهو الضم ضد
الوتر من شفع الرجل اذا كان فردا فصار له ثانيا والشفيع ايضا يضم
الماخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة وفي الشرع هي اي الشفعة
تمليك البقعة جبرا اي من حيث الجبر على المشتري بما اي بالثمن الذي
قام عليه اي على المشتري وقيل هي ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع

بسبب الشركة او الجوار فهذا الحسن وتجب الشفعة والمراد من
الوجوب الثبوت للخليط وهو الشريك الذي لم يقاسم في نفس
المبيع وهذا بالاجماع لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم يقسم ربعة او حايط
لا يحل له ان يبيع حتى يأذن شريكه فان شا اخذ وان شا ترك وان
باعه ولم يؤذنه فهو احق به رواه مسلم وابو داود والنسائي
ثم يجب للخليط في حق المبيع وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق
العقار كالشرب بكسر الشين والطريق بشرط ان يكونا خاصين وهو ان
يكون النهر لا يجري فيه السفن والطريق الذي لا ينفذ اشار اليه
بقوله ان كان كل واحد من الشرب والطريق خاصا حتى اذا كانا
عامين لم يستحق بهما الشفعة وقال الشارح والشرب الخاص عند ابي
حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن وان كان كبيرا
تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تسقى
منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف
النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا
يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى
وما لا يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى بخمسماية وبعضهم باربعين وعن
ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد
على ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الى راي المجتهدين في كل عصر وان
راوهم كثيرا كانوا كثيرا وان راوهم قليلا كانوا قليلا وهو اشبه
الاقاويل ثم تجب الشفعة بعد ذلك للجار الملاصق وهو الذي داره
على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وقال الشافعي لا شفعة
بالجوار لقول جابر رضي الله عنه انه قضى بالشفعة في كل مال لم يقسم

فاذا رفعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وبه
قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار من غيره
رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقوله عليه السلام الجار
احق بسقبه ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجه ويروى
بصقبه وكلاهما بمعنى واحد وهو القرب وقد روي هذا التفسير
مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة للجار لعلة قربه فيستحق
الشفعة وحديث جابر معناه انها لا تجب للجار بقسمة الشركا لانهم احق
منه وحقه متاخر عن حقهم وذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث
والشريك في خشبة موضوعة على الحايط وواضع الجذوع في الحايط
جار فلا يستحق الشفعة الا بعد الشريك في نفس المبيع والشريك
في حق المبيع لان الشركة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة
منقولة وبوضع الجذوع على الحايط لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة
في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملازق لوجود اتصال بقعة
احدهما ببقعة الاخر فيستحق الاخر الشفعة على انه جار ملازق ولا
يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا
في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البنا المجرد
بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البنا والمكان الذي
عليه البنا مشترك بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران وقال الكرخي
في مختصره الشفعة تستحق عند اصحابنا جميعا بثلثة معاني الشركة
فيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار الاقرب
فالاقرب وتفسير ذلك دار بين قوم فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم
وفيها ما هي مفردة لبعضهم وساحة الدار مرفوعة بينهم يتطرقون
من منازلهم فيها وباب الدار التي فيها المنازل في زقاق غير نافذ فباع

لبعض الشركاء في المنزل نصيبه من شريكه او من رجل اجنبي بحقوقه
من الطرق في الساحة فالشريك في المنزل احق بالشفعة من
الشريك في الساحة ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار
فان سلم الشريك في المنزل الشفعة فالشريك في الساحة احق
بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الذي
لا منفذ له الذي يشرع فيه باب الدار احق بعده بالشفعة من الجار
الملاصق وجميع اهل الزقاق الذي طريقهم فيه شركاء في الشفعة
من كان في ادناه واقصاه في ذلك سواء فان سلم الشركاء في الزقاق
فالجار الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعدهم اولى احق وليس
لغير الملاصق من الجيران شفعة ممن لا طريق له في الزقاق انتهى وكلمة
على في قوله على عدد الروس يتعلق بقوله وتجب للخليط اي تجب
الشفعة على عدد الروس وقال الشافعي على عدد سهامهم وبه قال
مالك واحمد كما اذا كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها
وللاخر ثلثها فباع صاحب السدس سدسه فطلب الدار بالشفعة فانها
تقسم ثلثيها اخماسا ثلثة الاخماس لصاحب النصف والخمسان لصاحب
الثلث لان الشفعة من مرافق الملك فاشبه الربح ولنا ان العلة اتصال
الملك قليله في ذلك ككثيره فيكون ما باع صاحب السدس بينهما نصفان
والباء في قوله بالبيع تتعلق بقوله يجب ايضا اشار بهذا الى ان سبب
وجوب الشفعة البيع اعني بيع الدار المشفوعة هكذا قال بعضهم
والصحيح ان السبب هو اتصال الاملاك على اللزوم والبيع شرط
فحينئذ يكون التقدير تجب الشفعة بعقد البيع اي وجوده والمراد
بالبيع الصحيح فان البيع الفاسد لا تجب فيه الشفعة لانه قبل القبض
لا يفيد الملك وبعده مستحق للفسخ فايجابها تقرير الفساد فلا يجوز الا

اذا اسقط الفسخ وجبت لزوال المانع وفيه قيد اخر وهو ان يكون خاليا
عن خيار البايع لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البايع وكذلك خيار
الرؤية والعيب لا يمنعان وتستقر الشفعة بالاشهاد لانها حق ضعيف
فلا بد من طلب المواثبة والاشهاد على الطلب وتملك الشفعة بالاخذ
اي باخذ الدار المشفوعة بالتراضي بان يسلمها المشتري برضاه او
بقضاء القاضي من غير اخذ لانها ملك فلا يصح الا بما ذكرنا وفايدته
انه اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل التسليم او الحكم لا يورث
عنه ولو باع داره التي يستحق بها الشفعة بطلت شفعته ولو بيعت
دار بجنبها لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها هذا باب
في بيان احكام طلب الشفعة وبيان كيفية الطلب فان علم الشفيع بالبيع
اي بيع الدار المشفوعة اشهد على نفسه الفور من غير تاخير ولا سكوت
في مجلس علمه على الطلب لان سكوته بعد العلم يدل على رضاه لجوار الجار الحادث
ومعاشرته فتبطل شفعته به ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه
فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن
فان اخبر بحضرة الشهود ليشهدهم عليه والا بطلت من غير اشهاد لان
هذا الطلب صحيح من غير اشهاد ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند
عامة المشايخ وهو مروي عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس
كالمخيرة وبهذا اخذ الكرخي ولو قال بعد ما علم البيع الحمد لله ولا
حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته
على هذه الرواية وكذا لو قال من ابتاعها او بكم بعت وكذا لو قال
خلصني الله تعالى ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة
في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره بها رجلان غير عدلين او واحد
عدل عند ابي حنيفة او رجل وامراتان وعندهما يجب عليه الاشهاد

واذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر
حقا واذا لم يشهد بطلت شفعته ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه
الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في
الخصوم ثم اشهد على البايع لو كان المبيع في يده او اشهد على المشتري او
اشهد عند العقار وهذا طلب التقرير وما ذكرناه طلب المواثبة
وكيفيته ان يقول ان فلانا باع هذه الدار ويذكر حدودها الاربعة
وانا شفيعها وقد كنت طلبت شفعتها واطلبها الآن فاشهدوا على بذلك ومدة
هذا الطلب مقدرة بتمكنه من الاشهاد مع القدرة على احد هؤلاء الثلاثة
حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وان قصد الابعد من هذه
الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا في مصره جاز استحسانا وان
كان بعضهم في مصره والبعض الاخر في مصر اخر او في رستاق فقصد
الابعد وترك الذي في مصره بطلت الشفعة وان اشهد عند طلب
المواثبة على البايع بان كان حاضرا او على المشتري او عند العقار يكفيه
ذلك ويقوم مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام ويبقى طلب ثالث وهو طلب
الاخذ والتملك اليه بقوله ثم لا تسقط الشفعة بالتاخير اي بتاخير
طلب الاخذ بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد عندهما وعند محمد ان
اخر هذا الطلب الى شهر من غير عذر بطلت وبه قال زفر وهو رواية
عن ابي يوسف وفي العيون وبعضنا افتى به وعنه انه قدره بثلاثة
ايام وعن ابي يوسف اذا ترك المخاصمة والمرافعة الى القاضي في زمان
يقدر على ذلك بطلت وعند الشافعي في الجديد واحمد في رواية تبطل
بالتاخير ولو بلا عذر وعند مالك تبطل بمضي سنة والفتوى على قول
ابي حنيفة انها لا تبطل ابدا حتى يسقطها بلسانه لان الحق قد ثبت بالطلب
فلا يبطل بالتاخير كساير الحقوق ولو كان التاخير بعذر من مرض او

سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع
وان طالت المدة فان طلب الشفيع الشفعة عند القاضي سال القاضي
المدعى عليه وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك
الشفيع ام لا فان اقر المشتري بملك الشفيع ما يشفع به او نكل المشتري
عن اليمين بعد ما انكر او برهن الشفيع اي او اقام بينة انها ملكه سال اي
اي سال القاضي المشتري عن الشرا فيقول له اشتريت ام لا فان اقر المشتري
له اي بالشرا او نكل عن اليمين بعد ما انكر او برهن الشفيع اي اقام بينة
على الشرا قضى القاضي بها اي بالشفعة لثبوته عنده والواجب في هذا
ان يسال القاضي اولا عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه
ادعى فيها حقا فلا بد ان يكون معلومة فاذا بين ذلك سال هل قبض
المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا يصح دعواه على المشتري
حتى يحضر البايع فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند
من اشهد فاذا بين ذلك كله تم دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فساله
عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع ام لا فان اعترف ثبت باعترافه
وان انكر كلف القاضي الشفيع اقامة البينة على انه مالك لما يشفع
به وعند زفر يقضي بظاهر اليد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف
وقول الشافعي لان اليد دليل الملك ظاهرا ولنا ان الظاهر يكفي
للدفع دون الالزام فان عجز عن البينة فطلب يمينه استحلف المشتري
بالله ما يعلم انه ملك الذي ذكره مما يشفع به عن ابي يوسف وعند محمد
يحلف على الثبات فان نكل او اقام الشفيع البينة او اقر المشتري بذلك
ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وثبت السبب وبعد ذلك
يسال القاضي المدعى عليه فيقول له هل اشتريت ام لا فان انكر الشرا
قال للشفيع اقم البينة انه اشترى فان عجز عن اقامة البينة وطلب

يمين المشتري استحلف بالله ما اشترى او بالله ما يستحق عليه في هذه
الدار من الوجه الذي ذكره فهذا حلف على الحاصل وهو قول ابي حنيفة
ومحمد والاول على السبب وهو قول ابي يوسف فان نكل او اقر او اقام
الشفيع بينة قضي بها لظهور الحق بالحجة ولا يلزم الشفيع احضار الثمن
وقت الدعوى فيجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضي وعن
محمد لا يقضي له بها حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
احترازا عن توى الثمن وجه الظاهر انه لا يجب عليه الا بعد القضا
لانه قبل القضا غير واجب فلا يطالب به وعند الشافعي ينتظر ثلاثة
ايام وعند مالك واحمد يومين فان حضر والا فسخ فان قال ليس عندي
الثمن واحضره غدا او ما اشبه ذلك تبطل الشفعة وعند الثلاثة لا لانه
انما يلزم الشفيع احضار الثمن بعد القضاء اي بعد قضاء القاضي بالشفعة
لما ذكرنا وخاصم الشفيع البايع لو كان المبيع في يده لان له يدا محقة
اصالة فكان خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان
يدهم ليست باصالة فلا يكون خصما ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري
لان لكل منهما في المبيع حقا للبايع اليد وللمشتري الملك والشفيع يتعرض
للحقين جميعا فلا بد من حضورهما فيفسخ البيع بمشهده اي بمشهد المشتري
اي بحضوره بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البايع
لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البايع اجنبيا عنهما والعهدة وهي
ضمان الاستحقاق على البايع عندنا وقالت الثلاثة على المشتري والاصل
في ذلك ان حقوق العقد ترجع الى المالك عندهم والى العاقد عندنا
والوكيل بالشرا خصم للشفيع ما لم يسلم المبيع الى الموكل لان الوكيل
هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيكون متوجها عليه
الا ان يسلم الدار الى الموكل فيخرج عن الخصومة وعند الثلاثة الخصم

هو الموكل ابتداء لان الوكيل بمنزلة السمسار وللشفيع خيار الرؤية
والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب بالاجماع لان الاخذ
بالشفعة بمنزلة الشرا فيثبت فيها الخيار ولا يسقط برؤية المشتري
وشرط براءته لان الشفيع ليس بنايب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري
وان اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فالقول قول المشتري لانه
منكر لان الشفيع يدعي استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكره
ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين
والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون
الشفيع منكرا ولا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس
وان برهنا اي وان اقام كل منهما البينة على دعواه فللشفيع اي فالبينة
بينة الشفيع عندهما وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري لانها
تثبت الزيادة وعند الشافعي واحمد تهاترتا والقول للمشتري
وعنهما يقرع وعند مالك يحكم بالاعدل والا باليمين ولهما ان بينة
الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع لو ترك
يترك وان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه والحال انه لم
يقبض الثمن اخذها اي المشفوعة الشفيع بما قال البايع لان الامر ان
كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذه به وان كان كما قال المشتري
يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في
حق الشفيع فياخذ به ولو كان ما ادعاه البايع اكثر مما ادعاه
المشتري تحالفا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذها
الشفيع بما يقوله البايع وان قبض البايع الثمن في المسئلة المذكورة
اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه
ولا يلتفت الى قول البايع لان باستيفا الثمن انتهى العقد وصار البايع

كالاجنبي وعند الثلاثة يوخذ بقول المشتري هنا ايضا وحط البعض
اي بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى ياخذه بما بقي لان الحط لما التحق
باصل العقد صار الباقي هو الثمن وعند الثلاثة لا يظهر ولا يسقط عن
الشفيع بل عليه الثمن المسمى وقدم اصل هذا في كتاب البيوع لا يظهر حط
الكل اي كل الثمن يعني لو حط البايع كل الثمن عن المشتري لم يسقط عن
الشفيع بالاجماع لانه يصير بيعا بلا ثمن وانه باطل ولا يظهر ايضا الزيادة
على الثمن بعد عقد البيع حتى لا يلزمه الزيادة بالاجماع لان في اعتبارها
الحاق الضرر به وهو مدفوع واذا اشترى دارا بعوض او بعقار اخذها
اي الدار الشفيع بقيمته اي قيمة ذلك العرض او العقار واخذها بمثله اي
بمثل ذلك العرض لو كان مثليا اي من ذوات الامثال كالمكيل والموزون
والعدد المتقارب كما في ضمان العدوان واخذها الشفيع بحال اي
بثمن حال لو كان الثمن موجلا بان كان المشتري اشتراها الى اجل
او يصبر الشفيع عن الاخذ حتى ينقضي الاجل المضروب بين البايع والمشتري
فياخذها بعد ذلك وقال زفر ومالك واحمد والشافعي في القديم
له ان ياخذها في الحال بالثمن الموجل لان الشرا وقع به ولنا ان
الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يوجل بالشرط ولا شرط في حق
الشفيع ثم لا بد من الطلب ان كان يصبر الى حلول الاجل حتى لو سكت
ولم يطلب في الحال بطلت شفعته عندهما وعند ابي يوسف لا تبطل بالتاخير
الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا
يتمكن منه في الحال بثمن موجل فلا فايدة في طلبه في الحال ولهما ان
حقه قد ثبت ولهذا له ان ياخذ بثمن موجل ولو لم يكن حقه ثابتا لما
كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة
واخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا صورته اشترى

ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل
الخمر وقيمة الخنزير لان هذا صحيح فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه
احكام المبيع مثل الشفعة ونحوها غير ان الذمي لا يقدر على
تسليم الخمر فياخذه بها لانها من ذوات الامثال والخنزير من ذوات
القيم فيجب عليه قيمته وان كان الشفيع مسلما او ذميا اخذ كل واحد
منهما النصف بما ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها ولو اسلم الذمي صار
حكمه حكم المسلم من الابتدا فياخذها بالقيمة والمستامن كالذمي
في جميع ذلك واخذ بقيمتهما اي بقيمة الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع
مسلما لا يقدر على تسليم المثل لكونه ممنوعا عن تمليكها وتملكها
فيجب عليه قيمتها كما في ضمان العدوان واخذها بالثمن وقيمة البنا
والغرس لو بنى المشتري على الارض المشفوعة او غرس فيها او كلف
الشفيع المشتري قلعهما اي قلع البنا والغرس وياخذ الارض فارغة
وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان شا اخذها
بالثمن وقيمة البنا والغرس وان شا تركه وبه قال مالك والشافعي
في قول وعن الشافعي واحمد ليس قلعهما بل ياخذهما بقيمتهما فقط
وجه الظاهر ان المشتري تصرف في ارض تعلق بها حق متاكد للغير
من غير تسليط من جهته فينقض فان قلعهما اي البنا والغرس الشفيع
فاستحقت الارض بعد ذلك فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلعهما
رجع الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن
من الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن في ملكه فيسترد منه الثمن فقط
يعني لا يرجع بقيمة البنا والغرس لا على البايع ان كان اخذها
منه ولا على المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع
وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه يتملك عليه فكان كالمشتري وجه

الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من
جهة البايع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع
من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا واخذها الشفيع
بكل الثمن اذ خربت الدار بعد شرا المشتري من غير صنع احد او
جف الشجر كذلك لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير
ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا بيعهما في هذه الصورة مرابحة
بلا بيان بخلاف ما تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن حصته
لان الفايت بعض الاصل هذا اذا انهدم البنا ولم يبق له نقض ولا
من الشجر شيء من حطب او خشب واما اذا بقي شيء من ذلك فلا بد من
سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد على قيمة
النقض يوم الاخذ واخذها بحصة العرصة ان نقض المشتري البنا
لانه صار مقصودا بالاتلاف والتبع اذا صار مقصودا به مقابلة شيء
من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بافة سماوية فاذا كان له
حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبنا يوم العقد عليهما
بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض
باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له
قيمة بالحبس ونقض الاجنبي البنا كنقض المشتري والنقض بكسر
النون يعني المنقوض كالنكث بمعنى المنكوث وجا النقض بمعناه
له اي للمشتري لان الشفيع انما ياخذه بطريق التبعية للعرصة
وقد زالت بالانفصال واخذها الشفيع بثمرها ان ابتاع بان شرطه
في البيع اشترى المشتري ارضا ونخلا وثمرا بان شرط في البيع
واشترى ارضا فاثمر ثمر النخل في يده اي في يد المشتري بعد الشرا لانه
بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه وان وجدها الزوال المجمه المتلف

اي وان قطع المشتري الثمر فيما اذا اشتراها بالثمن بالشرط سقطت
حصته اي حصة الثمر من الثمن لانه لما دخل بالتسمية صار اصلا
ولذلك اذا هلكت بافة سماوية واما في الفصل الثاني فياخذ
الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمن لم يكن موجودا عند العقد
فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن
وكان ابو يوسف اولا يقول يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضا
ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب هذا باب في بيان احكام
ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب انما تجب الشفعة في عقار سوا كان
مما يقسم او ما لا يقسم وقال الشافعي لا تجب فيما لا يقسم كالبير والرحى
والحمام والنهر والطريق والاصل فيه انها عنده لدفع ضرر القسمة
فلا تتحقق الا فيما يقسم وعندنا لدفع ضرر الجوار على الدوام ولا
اختصاص لذلك بالمقسوم دون غيره وقوله ملك على صيغة المجهول
صفة لقوله عقار واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان
الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر
والخلع والصلح عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب
في هذه الاشيا لا تجب في عرض وفلك اي سفينة وقال مالك تجب
في السفينة لانها تسكن كالعقار وعن احمد ومالك في رواية
تجب في منقول ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا شفعة الا في
ربع او حايط ولا تجب ايضا في بنا ونخل بيعا بلا عرصة لانهما
منقولان وان بيعا مع الارض تجب تبعا لها بخلاف العلو حيث
يستحق بالشفعة ويستحق به في السفل على انه خليط في الحقوق وهو
الطريق لانه حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق
به الشفعة كالعقار ولا كذلك البنا والنخل فلا يستحق بهما الشفعة

اي وان

ولا تجب ايضا في دار جعلت مهرا بان تزوج عليها امراة او جعلت
اجرة بان استاجر حماما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة او جعلت بدل
خلع بان خالعها على دار دفعها اليها او جعلت بدل صلح عن دم عمدا او
جعلت عوضا عن عتق بان اعتق عبده على دار وعند الشافعي تجب فيها الشفعة
لان هذه الاعواض متقومة عنده وعندنا لا لان المستحق بهذه
العقود ليست بمال غير ان الشارع جعلها مضمونة بالمال اما لخطرها
او للضرورة فلا يتعدى موضعها ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة
فلا تكون متقومة في حقه او وهبت الدار بلا عوض مشروط في
العقد ولو شرط تجب لانها بيع انتهاء واما اذا وهب له هبة ثم عوض
عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافا لمالك او بيعت الدار بخيار البايع
لان خياره لا يخرجها عن ملكه او بيعت الدار بيعا فاسدا لانه مستحق
الفسخ ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا اى ببنا المشترى فيها لان حق
البايع ينقطع به عند ابى حنيفة وعندهما لا ينقطع فلا تجب فيها [illegible]
ويسترد وينقض ما بناه المشترى لان حق البايع في حق الاسترداد
اكد من حق الشفيع وحقه لا يبطل وله نقض البنا فالبايع اولى وله
ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشارع والبنا حق المشترى
وحقه مقدم لحاجته والمشترى بنى بتسليط البايع فلا يكون له نقضه
او قسمت الدار بين الشركا لا تجب ايضا لجارهم بالقسمة بينهم لان القسمة
فيها معنى الافراز ولهذا يجرى فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة
المطلقة وهي المبادلة من كل وجه او سلمت شفعته اى سلم الشفيع
الشفعة ثم ردت الدار الى البايع بخيار روية او بخيار شرط كيف
ما كان او ردت بخيار عيب بقضا قاض لا تجب الشفعة ايضا لانه
فسخ من كل وجه فلا يمكن ان تجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملكه

البايع

البايع ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده وتجب
الشفعة لو ردت الدار بخيار عيب بلا قضا قاض او تقايلا البيع لانه
فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وانه بيع جديد في حق ثالث لوجود
حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث وعندهما
لا تجب لان شفعته بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضا اقالة
والاقالة فسخ لقصدهما ذلك والعبرة لقصد المتبايعين والله اعلم

باب في بيان احكام ما تبطل به الشفعة

وتبطل الشفعة
بترك طلب المواثبة او بترك طلب التقرير حين علم مع القدرة بان
لم يشهد احد فيه او لم يكن في الصلاة لانها تبطل بالاعراض وترك
الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض وتبطل ايضا بالصلح
اى بصلح المشترى الشفيع من الشفعة على عوض لان اخذ الاعتياض
عن حق ليس بمال فيسقط حقه وعليه اى على الشفيع رده اى رد العوض
لانه رشوة وتبطل ايضا بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله
فلا يورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها حقه والوارث يخلفه في
حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التمليك وهو حق قايم بالشفيع
فلا يبقى بعد موته لا تبطل بموت المشترى لوجود المستحق وتبطل
ايضا ببيع الشفيع ما يشفع به وهو الدار التي يشفع بها قبل القضا اى
قبل حكم الحاكم بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق ولا فرق بين ان يكون
عالما وقت بيع داره بشرا المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف في
الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم بيعها
او لم يعلم وكذا ابرا الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم
كالطلاق والعتاق ولا تبطل ان كان بالخيار لبقا السبب ولا شفعة
لمن باع اى للذى باع بالوكالة بان كان الشفيع وكيلا لبايع الدار المشفوعة

لانه موكل باتمام البيع وفي اخذه بالشفعة نقض ما وكل باتمامه
وعند الثلاثة يجب له الشفعة او يبيع اي او لمن يبيع له والضمير في
له يرجع الى من يعني بيع العقار لاجله بان كان البايع مضاربا فباع
الدار ليس لرب المال الشفعة فيها لان البيع له وكذا اذا كان عبدا
ماذونا له في التجارة فباع الدار ليس للمولى الشفعة فيها لما ذكرنا
او ضمن الشفيع الدرك وهو تبعة الاستحقاق عن البايع لا يجب له
الشفعة لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدرك وذلك
لا يكون الا بتركه للشفعة وفي اخذه بها ابطال ذلك وعند الثلاثة
يجب ومن ابتاع اي اشترى او ابتيع له اي او اشتري لاجله والضمير فيه
يرجع الى من فله الشفعة اما اذا اشترى بطريق الوكالة وهو
الشفيع فله الشفعة لانه ليس فيه ابطال شرائه بل فيه تقرير من جهته
لان الاخذ بالشفعة مثل الاخذ بالشرا واما اذا اشترى لغيره فكذلك
كالمضارب اذا اشترى العقار من مال المضاربة ورب المال شفيعها
فان لرب المال الشفعة وكذا العبد الماذون اذا اشترى فللمولى
الشفعة اذا كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين فلا فايدة
بالاخذ لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره وان قيل للشفيع انها
اي الدار بيعت بالف درهم فسلم شفعتها لاجل الاستكثار ثم علم
انها اي الدار بيعت باقل من الف او علم ان الدار بيعت ببر او شعير
قيمته الف درهم او اكثر من الالف فله الشفعة لان التسليم
لم يصادف محله وجد المستحق لانه كان للاستكثار او لتعذر الجنس
فلم يصح وهذا الحكم في كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف
ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة
وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير ولو بان اي ظهر انها

الدار

الدار بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة لانهما جنس واحد في
الثمنية وقال زفر والثلاثة له الشفعة لانهما جنسان حقيقة ولو
قيل له اي الشفيع ان المشتري فلان فسلم شفعته اما اكراما للدار او
خوفا من شره فبان اي ظهر انه غيره فله الشفعة لما ذكرنا ولو ظهر
ان المشتري هو مع غيره كان له ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم
لم يوجد في بعضه ولو بلغه شرا النصف فسلم ثم بلغه شرا الكل فله
الشفعة في الكل وان باعها اي وان باع رجل داره الا ذراعا استثناه
في جانب الشفيع فلا شفعة لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد
الاتصال بالبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الالتزاق
وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وان ابتاع اي وان اشترى منها
اي من الدار سهما بثمن معين ثم ابتاع اي اشترى بقيتها اي بقية الدار
فالشفعة تثبت للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار والمشتري
شريك في الباقي فيقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول
بجميع الثمن الا درهما والباقي بدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم
الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان السهم الاول جزءا قليلا كالعشر
مثلا او اقل وان ابتاعها اي وان اشترى الدار بثمن ثم دفع اي البايع
ثوبا عنه اي عن الثمن فالشفعة تجب للشفيع بالثمن لا بالثوب لان
الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البايع مشتريا الثوب
بعقد اخر غير العقد الاول ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة
واسقاط الزكاة عند ابي يوسف وعند محمد يكره لانها وجبت
لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال
الشافعي ولابي يوسف انه يحتال لدفع الضرر عن نفسه
والحيلة لذلك مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه وهو رواية

عن ابى حنيفة ثم قيل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب واما بعده
فمكروه بالاجماع وقيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع
وانما الخلاف في فصل الزكاة والمختار عندى ان لا تكره فى الشفعة
دون الزكاة واخذ لحظ البعض يتعدد بتعدد المشترى لا بتعدد
تعدد البايع صورته ان المشترى اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا
والبايع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع ان
ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقى وان تعدد البايع بان باع جماعة
عقارا مشتركا بينهم والمشترى واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم
حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان فى
الوجه الثانى ياخذ البعض تتفرق الصفقة على المشترى فيتضرر
به زيادة الضرر وفى الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا
تتفرق الصفقة ولا فرق فى هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده
على الصحيح وان اشترى رجل نصف دار غير مقسوم وقاسم المشترى البايع
اخذ الشفيع حظ المشترى اى نصيبه الذى حصل له بقسمته وليس
له ان ينقض القسمة سواء كانت بحكم او بالتراضى لانها من تمام القبض
لما فيه من تكميل الانتفاع فان قلت فيها معنى المبادلة والشفيع
يملك نقض تصرفاته فكذا نقض قسمته قلت فيها افراز من
وجه ولهذا يجرى فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا يجرى فيها احكام
البيع من رد بعيب او خيار رؤية فبالنظر الى هذا احتمل وبالنظر
الى ذلك لا احتمال فلا احتمال بالشك ثم اذا لم يكن له نقض قسمته
كان له ان ياخذ نصيب المشترى فى اى جانب كان وعن ابى حنيفة
انما ياخذ اذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لانه لا يبقى جارا
فيما يقع فى الجانب الاخر وللعبد الماذون الاخذ بالشفعة

سيده

سيده صورته رجل باع دارا والبايع عبد ماذون له فى التجارة
وعليه دين يحيط بماله ورقبته فللعبد ان ياخذ الدار بالشفعة
لانه اجنبى عنه كعكسه اى كعكس الحكم المذكور وهو ما اذا كان العبد
هو البايع فلمولاه الشفعة لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين
والعبد بايع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له على ما مر بخلاف
ما اذا اشترى لانه اجنبى له وقد مر ان من ابتاع او ابتيع له بطل
شفعته وصح تسليم الشفعة من الاب والوصى والوكيل عندهما
وقال محمد لا يجوز والصبى على شفعته اذا بلغ والموكل كذلك اذا
بلغه الخبر لانه حق ثابت لهما فلا يملكان ابطاله بروايته قال زفر
ولهما ان هذه فى معنى المبادلة ولهما يملكانها وعلى هذا الخلاف
بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصى عند العلم بالشرا وهذا اذا
بيعت بمثل قيمتها وان بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس فى
مثله قيل جاز التسليم بالاجماع لان النظر متعين فيه وقيل لا يجوز
التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم
كالاجنبى وان بيعت باقل من قيمتها بمحاباة كثيرة فعن ابى حنيفة
لا يصح تسليم الاب والوصى ولا رواية عن ابى يوسف والمراد بالوكيل
هنا الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشرا فتسليمه الشفعة
صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة
انما يصح تسليمه اذا كان فى مجلس القاضى عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف
يصح فى مجلس القاضى وغيره وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا
ولو اقر هذا الوكيل على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه
عندهما اذا كان فى مجلس القاضى وان كان فى غيره فلا يجوز الا انه
يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز

مطلقا وهى مسئلة اقرار الوكيل بالخصومة وموضعها فى كتاب الوكالة والله اعلم

هذا كتاب فى بيان احكام

القسمة هى فى اللغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار ومعناها رفع الشيوع وقطع الشركة وفى الشرع هى اى القسمة جمع نصيب شايع فى نصيب معين وسببها طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملك على وجه الخصوص وتشتمل القسمة على معنى الافراز وهو التميز وعلى معنى المبادلة وعندهما ان فيهما اتحد جنسا وصفة افراز وفى غيره مبادلة وعند الشافعى واحمد افراز فى الكل وعن الشافعى بيع فى الكل وهو اى التميز الظاهر فى المثلى اى فيما له مثل كالمكيل والموزون والعددى المتقارب ثم اشار الى ما يفرع عليه بالفاء بقوله فياخذ اى احد الشريكين حظه اى نصيبه حال غيبة صاحبه وهو الشريك الاخر وهى اى المبادلة هى الظاهرة فى غيره اى فى غير المثلى كالثياب والعقار والحيوان واذا كان كذلك فلا ياخذ احد الشريكين نصيبه حال غيبة صاحبه لان كل ما ياخذ احدهما عوض عما فى يد صاحبه من نصيبه فلا يكون الا بحضورهما كالبيع ويجبر الآبى من الشركاء فى متحد الجنس كالغنم والثياب والصوف مثلا عند طلب احد الشركاء القسمة لا يجبر فى غيره اى فى غير متحد الجنس كالغنم مع الابل والبر مع الشعير وندب اى استحب نصب رجل قاسم يكون رزقه من بيت المال لان منفعته للعامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فيكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء يقسم بين الناس بلا اخذ اجر منهم لكونه ارفق بالناس وابعد من التهمة والا اى وان لم ينصب قاسم رزقه من بيت المال لينصب قاسم يقسم بين الناس باجر ياخذه منهم بعدد الرؤس عند ابى حنيفة وعندهما على قدر الانصباء حتى اذا

كان الانصباء

كان الانصباء بين ثلاثة نفر لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس وقسمها بينهم بالاجرة يكون اثلاثا على كل واحد ثلث عنده لان الاجرة على قدر المؤنة وقالا على قدر الملك اسداسا ثلاثة اسهم من ستة على صاحب النصف وسهمان من ستة على صاحب الثلث وسهم على صاحب السدس كاجرة حمل الحنطة مشتركة بينهم هذا وبه قال الشافعى واحمد واصبغ المالكى ويجب ان يكون القاسم عدلا لانه من جنس عمل القضاة امينا لانه يعتمد على قوله فيشترط الامانة لتطمين القلوب عالما بالقسمة لان القدرة على القسمة يعتمد على العلم ايضا ولا يتعين فى القسمة قاسم واحد لانه يتحكم بالزيادة على اجر مثله ولهذا لا يجبرهم الحاكم ايضا ولا يشترك القسام بضم القاف وتشديد السين جمع قاسم اى يمنعهم القاضى من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا ابوا كلهم وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خشية السوق فيرخص بسبب ذلك ولا يقسم العقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا اى حتى يقيموا البينة على الموت اى موت مورثهم وعلى عدد الورثة عند ابى حنيفة لان هذا قضاء على المورث باقرارهم وانه لا يجوز وقالا يقسم باعترافهم ويذكر فى كتاب القسمة ذلك يعنى انه قسمها بينهم بقولهم ليقتصر الحاكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم اخر وبه قال احمد والشافعى فى قول ويقسم فى المنقول الموروث والعقار المشترى وفى دعوى الملك بقولهم وان يذكروا كيفية الانتقال اليهم من غير اقامة البينة اما فى المنقول فلان فى قسمته نظرا اليهم لانه يخشى عليه التلف وفى القسمة حفظه واما فى العقار فلان ما فى يده شئ فالظاهر انه له

جزء

وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون في
ايديهم والملك للغير والاول اصح واما في دعوى الملك فلانه ليس
في القسمة قضا على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون
مقتصرا عليهم فيجوز ولو برهنا اى لو اقام رجلان بينة ان العقار
في ايديهما وطلبا القسمة لم يقسم حتى برهنا اى حتى يقيما البينة انه
اى ان العقار ملك لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما وهذه المسئلة
بعينها هي المسئلة السابقة وهي قوله ودعوى الملك لان المراد
فيها هو ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط
فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط ههنا
وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين
وليس فيه ما يدل على ذلك والا فتقع المسئلة مكررة يتحاشى عنه
مثل هذا المختصر ولو برهنا اى الاثنان اقاما البينة على الموت اى على
موت المورث وعدد الورثة والحال ان العقار في ايديهم اى في ايدى
الورثة ومعهم اى مع الورثة وارث غايب او صبي وفي بعض النسخ
في ايديهما ومعهما قسم العقار بينهم ولكن نصب وكيل او وصي تقبض
نصيبه اى نصيب الغايب او نصيب الصبي فالوكيل للغايب والوصي
للصبي ولا بد من اقامة البينة عند ابي حنيفة وعندهما يقسم بقولهم
على ما مر ولو كانوا اى الشركا في العقار مشترين وغاب احدهم او كان
العقار في يد الوارث الغايب في المسئلة السابقة او حضر وارث
واحد من الورثة وطلب القسمة لم يقسم اما الاول فلان الملك ملك
مبتدا ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن
الغايب بخلاف الارث لانه ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه
المورث ويرد عليه فيما باعه هو ويصير هو مغرورا بشرا المورث لا

فانتصب

فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه وصارت
القسمة قضا بحضرة المخاصمين وصح القضا لقيام البينة على خصم
حاضر وفي الشرا قامت على خصم غايب فلا تقبل ولا يقضى عليه واما
في الثاني فلانه لو قسم يكون قضا من غير خصم وانه لا يجوز في هذه
الصورة بين اقامة البينة وعدم اقامتها هو الصحيح واما في
الثالث فلانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما
ومخاصما ومقاسِما ومقاسَما وعند الثلاثة يقسم في الفصول كلها
وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وقسم العقار بطلب احدهم اى احد الشركا
لو انتفع كل واحد منهم بنصيبه بعد القسمة لانها حق لازم فيجاب اليها
وان تضرر الكل اى كل الشركا بالقسمة كما في نحو البير والرحى والحايط
والحمام لم يقسم حينئذ الا برضاهم اى برضا الكل لان القسمة لتكميل
المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه بالنقض وان انتفع
البعض اى بعض الشركا بالقسمة وتضرر البعض لقلة حظه اى نصيبه
قسم بطلب ذي الكثير اى صاحب الحظ الكثير فقط يعني لا يقسم بطلب
صاحب الحظ القليل لان صاحب الكثرة ينتفع بالقسمة فيعتبر طلبه
وصاحب القليل لا منفعة له فلم يعتبر طلبه وقيل الحكم على العكس
وما ذكره في المتن هو الصحيح وقال ابن ابي ليلى لا يقسم في الوجهين
وهو رواية عن مالك ويقسم العروض اذا كانت من جنس واحد
لاتحاد المقاصد فيحصل التعديل في القسمة ولا يقسم الجنسان الا
بالتراضي لاختلاف المقاصد فلا تكون القسمة تمييزا بل معاوضة
ولا بد فيها من التراضي وهذا بالاجماع ولا يقسم الجواهر ايضا جبرا
للفحش التفاوت فيها وقيل لا يقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل
اذا اختلف جنسها لا يقسم وان اتحد تقسم كساير الاجناس ولا يقسم

الرقيق ايضا من غير تراضي عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قالت الثلاثة وله ان قسمة الرقيق لمعانيها
الباطنة ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم الا بتراض وهذا
الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شي اخر من العروض
ولهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلفين بين الذكور و
الاناث لا يقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شي اخر مما يقسم جازت
القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ولا يقسم الحمام والبير والرحى
الا برضاهم اي برضى الشركا لما فيه من الحاق الضرر بهم ودور مشتركة
بين اثنين او اكثر او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة من
الدور ومن الدار والضيعة ومن الدار والحانوت على حدة ولا يقسم
قسمة واحدة اما الدور المشتركة فالمذكور قول ابي حنيفة فانه اذا
كان لرجلين دور او داران في مصر واحد وطلبا من القاضي قسمتها فانه
يقسم كل دار على حدة ولا يقسمها قسمة واحدة الا بتراضيهما وقالا ان راى
القسمة اصلح يقسم بعضها في بعض مبانيها من جنس واحد فصار كبيتين
في دار واحدة وله انها متفاوتة بالمكان والجيران تفاوتا فاحشا
ومبنيها على التساوي وعلى هذا الخلاف الاراضي المشتركة والدور
في مصرين لا يقسم بالاجماع فيما روي هلال وعن محمد انها تقسم واما
الدار والضيعة او الدار والحانوت فلاختلاف الجنس يتوهم فيه
الربا ويصور القاسم على قرطاس ونحوه ما يقسمه ويعدله اي يسويه
على سهام القسمة ويروى ويعزله اي يقطعه بالقسمة من غيره ويذرع
لان قدر المساحة يعرف بالذرع ويقوم البنا لان المالية تعرف
بالتقويم ويفرز اي يميز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة
لتكميل المنفعة وبه تكمل ويلقب الانصبا بالاول والثاني

والثالث

والثالث والرابع والخامس والعلم جرا ويكتب اسماهم اي اسامي
الشركا ويجعلها بطاقات وتطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة
ويدخلها في طين ثم يخرجها اذا انشفت وهي مثل البندقة ثم يدلكها
ثم يجعلها في وعا او في كمه ثم يخرج ويقرع لتطيب القلوب فمن
خرج من هو اولا اسما او لا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم
الثاني الى ان ينتهي فان قلت تعليق الاستحقاق بالقرعة
قمار وهو حرام قلت لا نسلم ذلك فان الاستحقاق كان
ثابتا قبله وانما صير اليه لتطيب قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار
اسم لما ياخذون به شيا لم يكن قبل ذلك لا مثل هذه فانها شرعة
كما اجرى الله تعالى حكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام والقمار
غير مشروع ولا تدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم صورته ان يكون
احد الشركا يجعل قيمة البنا بذرع من العرصة وقال بعضهم يجعل
قيمة البنا على الدراهم فان القاضي يقسمها على الذرع لان القسمة من
حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الملك لا في الدراهم فلا
تجوز قسمة ما ليس بمشترك فان فعل ذلك برضاهم جاز وقال مالك
اذا كانت دراهم كثيرة فسدت القسمة وفي بعض مشكلات القدوري
قال صورة المسئلة والله اعلم اقتسموا عرصة الدار فوقع في نصيب
احدهم البنا لم يدخل في القسمة فانه لا يكلف ان يرد قيمة نصيب
الباقين من البنا من الدراهم او وقع في نصيب احدهم فضل
لا يقال له ان يرد الدراهم على الباقين من دراهم من عنده فان
قسم ولاحدهم اي لاحد الشركا مسيل ما او طريق المرور في ملك الاخر
والحال انه لم يشترط ذلك في القسمة صرف المسيل او الطريق عنه
اي عن الاخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك

وإلا أي وإن لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة بالإجماع لاختلالها
وتستأنف لأن المقصود تمليك المنفعة ولا يكون ذلك بالطريق
والمسيل سفل له علو يعني بيت فوقه بيت مشترك بين الاثنين وسفل
مجرد يعني بيت فوقه بيت ولكن السفل مشترك بينهما والعلو لآخر
وعلو مجرد يعني بيت فوق بيت ولكن السفل لشخص والعلو مشترك
بينهما قوم كل واحدة من السفل والعلو ومن السفل وحده ومن العلو
وحده على حدة عند محمد وقسم بالقيمة لأن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو
كالبير والسرداب والاصطبل وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل
إلا بالقيمة وعليه الفتوى وبه قالت الثلاثة وعن أبي حنيفة يجعل ذراعان
من علو لا سفل له بذراع من سفل لا علو له وعند أبي يوسف يجعل ذراع
بذراع قيل أجاب كل واحد منهم على عادة أهل عصره فإن أبا حنيفة
أجاب بناء على ما شاهد من أهل الكوفة في اختيار السفل على العلو
وأبو يوسف أجاب بناء على ما شاهد من عادة أهل بغداد في التسوية
بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد أجاب على ما شاهد من اختلاف
العادة في البلدان وقيل هو اختلاف حجة بينهم فإن أبا حنيفة يقول
لصاحب السفل منافع كثيرة وهي تبقى أيضا بعد انهدام العلو بخلاف
العلو وأبو يوسف يقول هما مستويان فإن لكل واحد من صاحب
السفل والعلو أن يفعل ما لا يضر بالآخر حتى كان لصاحب العلو أن
يبني إذا لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل أن يحفر إذا لم
يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد
يقول العلو والسفل بناء والمعادلة في قسمة البناء بالقيمة لأن في
بعض البلدان أن قيمة العلو أكثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة
السفل كما في الكوفة والشام ويختلف أيضا باختلاف الأرض والأوقات

فلا يمكن

فلا يمكن اعتبار المعادلة فيهما إلا بالقيمة ثم قول محمد لا يحتاج إلى
التفسير وتفسير قول أبي حنيفة أن يجعل بإزاء مائة ذراع من العلو الذي
لا سفل له ثلاثة وثلاثون ذراعا وثلث ذراع من البيت الكامل وبإزاء
ذراع من السفل الذي لا علو له ستة وستون ذراعا وثلثا ذراع
من البيت الكامل لأن العلو مثل نصف السفل وتفسير قول أبي يوسف
أن يجعل بإزاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل
الذي لا علو له أو مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له لأن السفل
والعلو عنده سواء وتقبل شهادة القاسمين بفتح الميم إن اختصموا
أي الشركاء بعد القسمة بأن أنكر بعضهم استيفاء نصيبه فشهد القاسمان
أنه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كان من جهة القاضي أو غيره
وهذا عندهما وقال محمد لا تقبل وهو قول أبي يوسف أولا وبه قالت
الثلاثة لأنهما يشهدان على فعل أنفسهما وهو التمييز وهذا إذا
قسما مجانا ولا يجران لهما نفعا قال الطحاوي إذا اقتسما بأجر
لا تقبل الشهادة إجماعا وقيل الخلاف في الكل وهو الأصح فلذا
أطلق في الكتاب ولو ادعى أحدهم أي أحد الشركاء أن من نصيبه
شيئا في يد صاحبه والحال أنه قد أقر أولا بالاستيفاء أي باستيفاء
نصيبه لم يصدق في دعواه إلا ببينة لأنه يدعي حق الفسخ
كنفسه بعد تمامها فلا تقبل إلا بحجة وإن لم يقم بينة استحلف
الشركاء فمن حلف فقد برئ ومن نكل جمع نصيبه مع نصيب المدعي
فيقسم على قدر حقهما وإن قال المدعي المذكور استوفيت حقي وأخذت
بعضه ثم وخصمه حلفه يعني القول قول خصمه مع يمينه لأنه
يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وإن لم يقر
بالاستيفاء وادعى أنه إذا أشار به إلى ما في يد صاحبه تحالفا

اى نصيبه وانه يسلم اليه ولكنه به شريكه تحالفا وفسخت القسمة
كالاصلان فى البيع والثمن وعند مالك القول لصاحب اليد ولو
ظهر غبن فاحش وهو الذى لا يدخل تحت تقويم المقومين فى
القسمة تفسخ سوا كانت بقضا القاضى او التراضى وقيل اذا كانت
بالتراضى لا يلتفت الى قول من يدعيه كما فى البيع والاول اصح ولو
استحق بعض شايع من حظه اى من نصيبه رجع بقسطه اى بقسط
المستحق فى حظ شريكه ولا تفسخ القسمة عند ابى حنيفة وقال ابو
يوسف تفسخ القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب الشايع
وبه قال الشافعى واحمد وهو قول محمد فى رواية ابى سليمان وروى
ابو حفص انه مع ابى حنيفة وهو الاصح فالقدورى اثبت الخلاف
فيما اذا استحق نصيب معين من نصيب احدهما بعد ان اقتسما لم
تفسخ القسمة لبقا مقتضاها وهو التمييز والافراز وعدم الضرر
ولو استحق بعض شايع فى الكل تفسخ بالاجماع توضيحه فيما اذا كان
الاستحقاق فى بعض نصيب احدهما بعينه فان كان لاحدهما ثلاثة
كروم وللاخر ثلاثة مثلها بالقسمة فاستحق كرم معين من احدهما
فان صاحب الثلاثة يعطى للذى استحق عليه نصف كرم من كروم
الثلاثة حتى يكون لهذا كرمان ونصف ولهذا كرمان ونصف
ولو تهايا من المهاياة وهو ان يتواضعا على امر فيتراضيا به وفى
الشرع هى عبارة عن قسمة المنافع وهى جايزة استحسانا وان كان
القياس ياباها ثم لو تهايا فى سكنى دار على ان يسكن احدهما فى
بعضها والاخر فى البعض او احدهما العلو والاخر السفل او فى سكنى
دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا او تهايا فى خدمة عبد
على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما او فى خدمة عبدين على ان يخدم

هذا العبد هذا وهذا العبد هذا او تهايا فى غلة دار على ان يأخذ
هذا شهرا وهذا شهرا او تهايا فى غلة دارين على ان يأخذ هذا غلة
هذه وهذا غلة هذه صح التهايؤ فى هذه الوجوه السته الاول يجوز
بالاتفاق لان القسمة على هذا الوجه جايزة فكذا المهاياة وقيل
يجوز عنده بالتراضى ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايؤ
اصلا لا بالجبر ولا بالتراضى لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه
نسيئة وذلك لا يجوز والثانى ايضا يجوز ايضا بالاتفاق وكذا الثالث
يجوز بالاتفاق والرابع يجوز على الاصح وعن ابى حنيفة انه لا يجوز الا
بالتراضى لان قسمة الرقيق لا تجرى فيها الجبر عنده فكذا منفعته والاصح
ان القاضى يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما والخامس يجوز بالاتفاق والسادس
فيه خلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق ولو زادت غلة الدار الواحدة فى
نوبة احدهما على الغلة فى نوبة الاخر يشتركان فى الزيادة تحقيقا
للتعادل بخلاف الزيادة فى المنافع وبخلاف الزيادة فى غلة احدى
الدارين حيث لا يشتركان فيها لانه يحمل على القرض وقال صاحب الهداية
ولو زادت الغلة فى نوبة احدهما عليها فى نوبة الاخر يشتركان
فى الزيادة لتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع
فاستغل احدهما فى نوبته زيادة لان التعديل مما وقع عليه التهايؤ
حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ
على الاستغلال فى الدارين جايز ايضا فى ظاهر الرواية ولو فضل
غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان
فى الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء
فى الدار الواحدة متعاقب الوصول اى وصول المنفعة فاعتبر
قرضا وجعل كل واحد فى نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد

عليه حصته من الفضل ولو تهايا في غلة عبد او في غلة عبدين او
تهايا في غلة بغل او في غلة بغلين او تهايا في ركوب بغل او في
ركوب بغلين او تهايا في ثمر شجرة او تهايا في لبن غنم لا يجوز في
هذه الوجوه الثمانية الاول لا يجوز بالاتفاق لانه يتاتى الا في
زمانين فيتوهم تغيره بخلاف التهايؤ في خدمته لجريان المسامحة
فيها الثاني لا يجوز عند ابي حنيفة لان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة
ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها وقالا يجوز لامكان التعادل
بينهما الثالث لا يجوز بالاتفاق والرابع لا يجوز عند ابي حنيفة
خلافا لهما والخامس والسادس على الخلاف والسابع والثامن لا يجوز
بالاتفاق لانها اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها فلا
حاجة الى التهايؤ بخلاف لبن آدم حيث يجوز المهاياة فيه حتى
لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايا ان يرضع احدهما
ولد احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن بني ادم لا قيمة لها
فتجري مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب
شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق
القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام المزارعة

هي مفاعلة من زارع
من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع هي اي
المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج وتسمى المخابرة والمحاقلة
وتسميها اهل العراق القراح وتصح المزارعة بشرط صلاحية الارض
للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه ويشترط اهلية العاقدين
وهما رب الارض والمزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل وتشترط بيان
المدة قدر ما يتمكن فيها من المزارعة او اكثر وان لا يكون قدر ما لا

يعيش اليه مثلهما او مثل احدهما غالبا عند محمد بن سلمة لا يشترط بيان
المدة ويقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط بيان
رب البذر يعني من عليه البذر لان المعقود عليه وهو منافع العامل
او منافع الارض لا تعرف الا ببيان من عليه البذر ويشترط بيان جنسه
اي جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة ويشترط
بيان حظ الاخر اي نصيبه لانه لا بذر من جهته وله اجرة عمله او
ارضه فلا بد ان يكون معلوما ويشترط التخلية بين الارض والعامل
لانه بذلك يتمكن من العمل حتى اذا شرط في العقد ما يفوت
التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح ويشترط الشركة في الخارج
لانه هو المقصود بها فتنعقد اجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء
ولهذا لو شرط لاحدهما قفزانا مسماة تفسد لانه يودي الى قطع
الشركة في البعض المسمى او في الكل اذا لم تخرج الارض اكثر من ذلك
وكذا اذا شرط ان يرفع قدر بذره ويشترط ان تكون الارض لواحد والبذر
وان يكون العمل والبقر لاخر او تكون الارض لواحد ويكون الباقي ولا
البقر والعمل لاخر او يكون العمل لواحد ويكون الباقي وهو البذر والبقر
والارض لاخر فهذه ثلاث صور من جملة شروط المزارعة على قول من
يجيزها ففي الصورة الاولى يكون صاحب البذر مستاجرا للعامل وبقره
تبع له وفي الثانية يكون صاحب البذر مستاجرا للارض باجر معلوم
من الخارج فيجوز وفي الثالثة يكون صاحب البذر مستاجرا للعامل
وحده بلا بقر باجرة معلومة من الخارج فيجوز وهذا كله على قول
ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا تجوز المزارعة لانه عليه السلام نهى
عن المخابرة فقيل ما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع ولانه
استيجار ببعض الخارج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان وبه

قال الشافعي ومالك ولهما ما روي انه عليه السلام عامل اهل خيبر
على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وعليه عمل الصحابة والتابعين ومن
بعدهم الى يومنا هذا بلا نكير وبه قال احمد وعليه الفتوى فان
كانت الارض والبقر والعمل والبذر لاحد وكان البذر لاحدهما
والباقي وهو العمل والارض والبقر لاخر او كان البذر والبقر
لواحد والباقي وهو الارض والعمل لاخر او شرطا اي المتعاقدان لاحدهما
قفزانا مسماة وهو جمع قفيز وهو اسم لمقدار معلوم وهو
ثمان مكاكيك او شرطا لاحدهما ما على الماذيانات وهو جمع ماذيان
وهو فارسي معرب وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول والسواقي
جمع ساقية وهو فوق الجدول دون النهر كذا قاله في المغرب فعلى
هذا يكون الماذيانات والسواقي من الالفاظ المترادفة والربيع
النهر الصغير وانما تفسد المزارعة فيها لانه يحتمل ان لا يحصل الريع
الا منها فيودي الى قطع الشركة وقد حدثنا الطحاوي في شرح معاني
الاثار باسناده الى رافع بن خديج قال كنا بني حارثة اكثر اهل
المدينة حقلا وكنا نكري الارض على ما سقى الماذيانات والربيع لنا
وما سقت الجداول لهم فربما سلم هذا ولم يكن عندنا يومئذ
ذهب ولا فضة فسالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك
فنهانا او شرطا ان يرفع رب البذر بذره او شرطا ان يرفع
الخراج الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة واما
اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخارج
او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشايع فان اشتراط رفعه لا تفسد
المزارعة لانه لا يودي الى قطع الشركة ويكون الباقي بينهما فسدت
المزارعة في هذه الوجوه السبعة اما الاول فلان صاحب البذر مستاجر

للارض

الارض واشترط البقر على صاحب الارض وهو مفسد لان البقر لا يمكن
ان يجعل تبعا للارض وعن ابي يوسف جواز هذا للتعامل واما
الثاني فلان العامل فيه اجير ولا يمكن ان تجعل الارض تبعا له لاختلاف
منفعتهما وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل واما الثالث فلما ذكرنا
انه لا يمكن جعل الارض تبعا للعامل وهنا صورة اخرى لم يذكرها
الشيخ رحمه الله وهي ان يكون البقر من واحد والباقي من اخر
قالوا هو فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس على العامل وحده او
على الارض وحدها واما البقية فلانه يودي الى قطع الشركة في
البعض المسمى او الكل ثم اشار الى الحكم في المزارعة الفاسدة
بقوله فيكون الخارج لرب البذر لانه نماء ملكه ويكون للاخر اجر
مثل عمله ان كان المشروط عليه العمل او يكون اجر مثله ارضه ان
كان البذر من قبل العامل ولم يزد اجر المثل على ما شرط له لانه قد
رضي بسقوط الزيادة وقال محمد له اجر المثل ما بلغ وبه قالت
الثلاثة وقد مر نظيره ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض طاب
له الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر
واجر الارض وان صحت المزارعة فالخارج يكون على الشرط لصحة الالتزام
وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لان استحقاقه بالشركة في الخارج
ولا شركة في الخارج ومن ابى اي امتنع عن المضي اجبر لانها انعقدت
اجارة وهي عقد لازم الا رب البذر فانه لا يجبر عند الاباء لانه لا يمكنه
المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل
يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجر لهدم داره ثم امتنع وان
امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر ثم اذا امتنع
رب البذر والارض من قبله بعد ما كرب المزارع الارض فلا

شيء له في عمل الكراب في القضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه
بجزء من الخارج فلا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه
اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه لا يتصور ربه وهو مدفوع
فيفتى بارضائه بان يوتيه اجر مثله وتبطل المزارعة بموت احدهما
اي احد المتعاقدين لانها اجارة وهذا قياس والاستحسان انه اذا
مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك
الزرع ثم يبطل في الباقي فيعمل العامل او ورثته على حاله فاذا احصد
يقسم على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض
قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار وانقضت المزارعة
لانه ليس في ذلك اتلاف مال المزارع واذا كان على رب الارض دين فادح
ولم يقدر على قضائه الا ببيع الارض فسخت المزارعة وبيعت بالدين
لانها تفسخ بالاعذار وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض
وحفر الانهار بشيء لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقويم بالخارج
فلا خارج ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى
يستحصد الزرع ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه به فان
مضت المدة اي مدة المزارعة والحال ان الزرع لم يدرك فعلى
المزارع اي يجب عليه اجر مثل ارضه حتى يدرك الزرع ويستحصد
لان في قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير
صاحب الارض بحصته من الاجرة ولو اراد المزارع ان ياخذ الزرع
بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الارض ان شئت فيكون بينهما او اعطه
قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع فارجع عليه بما انفقت عليه دفعا
للضرورة عنه ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع فلورثته ان يعملوا
مكانه وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل ونفقة الزرع تجب

عليهما

عليهما اي على المتعاقدين بقدر حقوقهما اي على قدر ملكهما بعد
انقضاء المدة كاجر الحصاد اي كما يجب عليهما اجر الحصاد وهو قطع الزرع
والرفاع بكسر الراء وهو حمل الزرع بعد الحصاد الى البيدر وهو الجرن
في لغة اهل مصر والدياس من الدرس وهو درس الزرع بالبقر
ليخرج الحب والتذرية من ذرى يذري في الهوى ليخرج الحب ويتميز
من التبن ووجوب هذا اطلق من غير قيد بانقضاء مدة الزراعة
فان شرطاه اي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد واخواته
على العامل فسدت المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة لاحدهما فتفسده والله اعلم هذا كتاب
في بيان احكام المساقاة وهي مفاعلة من السقي لغة وفي العرف معاملة
والاشجار ببعض الخارج منها قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة
مشاعا باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمرة
مشاعا فهي معاقدة دفع الاشجار لمن يعمل فيها على ان الثمرة بينهما وهي
اي المساقاة كالمزارعة حتى لا تجوز عند ابي حنيفة وتجوز عندهما
وعند الثلاثة وبه يفتى وشروطها شروط المزارعة فيما الا في اربعة
اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف
المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت
المدة يترك بلا اجرة ويعمل بلا اجرة وفي المزارعة باجر والثالث اذا
استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع
في بيان المدة فانه اذا لم يبين فيها المدة يجوز استحسانا لان وقت
ادراك الثمرة معلومة وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن
بر وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان
له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع ونحو

والدياسة وهو ان يطأ الزرع بقوائم الدواب اهـ ملا مسكين

المساقاة في الكرم والشجر والرطاب وهو جمع رطبة وهي التي تسميها
المصريون البرسيم وقرطا ولباسها درسيا واصول الباذنجان وانما
خص الرطاب واصول الباذنجان بالذكر تنبيها على انهما من انواع الشجر
لان الشجر اسم لما له ساق ولهما ساق وقال الشافعي في الجديد لا يجوز
الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان جوازها
بحديث خيبر وهو مخصوص فلا يتعدى ولنا انه عليه السلام عامل اهل
خيبر بشرط ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم واخرون وهذا
مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض فان دفع نخلا فيه
ثمرة مساقاة اي على وجه المساقاة والحال ان الثمرة تزيد بالعمل
صحت المساقاة وان انتهت الثمرة لا تصح كالمزارعة اذا زارع الزرع وهو
بقل جاز وان ادرك واستحصد لم يجز واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر
مثله لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت وتبطل المساقاة بالموت
اي بموتهما او بموت احدهما فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل
ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وليس لورثته
ان يمنعوه من ذلك استحسانا كما في المزارعة وان مات العامل فلورثته
ان يقوموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم ذلك لان فيه النظر من
الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات
الثلاث التي ذكرناها في المزارعة وتفسخ المساقاة بالعذر كالمزارعة
بان يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر على العمل لانها في معنى
الاجارة ولو اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن
وقيل لا يمكن بالاتفاق والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الذبائح

هي اي الذبائح جمع ذبيحة وهي اي الذبيحة اسم لما يذبح
مجازا باعتبار ما يؤول لان الذبيحة اسم لما يذبح او لما اعد للذبح والذبح

في الشرع

في الشرع قطع الاوداج وهو جمع ودج والودج اثنان فقط والمراد
الودجان والحلقوم والمريء وانما قال الاوداج بطريق التغليب
كما ورد في الحديث افر الاوداج ما شئت وقوله افر بالفاء من افريت
اذا قطعت وحل ذبيحة مسلم وكتابي اما المسلم فلقوله تعالى الا ما
ذكيتم والخطاب للمسلمين واما الكتابي فلقوله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكى
يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتابة ولا فرق
في الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير اسم
الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل وكذا حل ذبيحة صبي
يعقل التسمية ويضبط شرائط الذبح من فري الاوداج والتسمية والا
لا يحل والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا وكذا حل ذبيحة امراة واخرس
لانه عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل
اولى لانه الزم وكذا حل ذبيحة اقلف وهو الذي لم يختتن سواء تركه
لعذر او لا وكان ابن عباس رضي الله عنهما يكره ذبيحته وقال الكرخي في
مختصره وكذلك المجنون يذبح في حال جنونه او السكران يذبح في سكره
فهي مثل ذلك يعني ان كان يعقل المجنون او السكران التسمية او الذبيحة
جاز والا فلا وفي التفريع للمالكية ولا تجوز ذبيحة السكران والمجنون
لا تحل ذبيحة مجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير
ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ولا ذبيحة وثني لانه مشرك كالمجوسي وهو
الذي يعبد الوثن وهو الصنم ولا ذبيحة مرتد لانه لا ملة له لانه لا يقر
على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس
او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه
عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو تمجس اليهود لا تحل ذكاته والمتولد

بين المشرك والكتابي كالكتابي لانه اخف ولا ذبيحة محرم في حق
الصيد لان فعله فيه غير مشروع وكذا الحلال في صيد المحرم ولا ذبيحة
تارك التسمية حال كونه عمدا اي عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وقال الشافعي يجوز لقوله عليه
السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسمى ولنا ما تلونا
وعلى حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع فيمن كان قبل
الشافعي وهذا القول منه عد خرق للاجماع وانما كان الخلاف بينهم
في متروك التسمية ناسيا فمذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم
ومذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل ولهذا قال ابو يوسف
والمشايخ ان متروك التسمية لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى
القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالف للاجماع وما
رواه مخالف للدليل القطعي والاجماع فكان مردودا او نقول انه
محمول على حالة النسيان وحل المذكي لو ترك التسمية حال كونه ناسيا
وقال مالك لا يحل لما بينا ولنا قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء
والنسيان ومشهور مذهبه كمذهبنا وكره ان يذكر مع اسم الله غيره
اي غير اسم الله موصولا من غير عطف مثل ان يقول بسم الله محمد رسول
الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدا لكن يكره
لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقيل
هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا
بالعطف والوصل نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله ومحمد
رسول الله بالخفض فيحرم الذبيحة ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل
لانه مبتدا واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق وكذا يكره
ان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان او قال تقبل مني للمشاركة

ولو قال هذا القول قبل التسمية والاضجاع اي اضجاع المذبوح جاز
ولا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل
هذا عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ ولو قال الحمد
لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد
لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف
الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة وما تداولته الالسن عند الذبح
وهو قولهم بسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن
علي وابن عباس رضي الله عنهم اجمعين مثله وذكر الحلواني المستحب ان
يقول بسم الله الله بلا واو وبالواو ويكره لانه يقطع فور التسمية
قلت ان كان المنقول بالواو فلا يكره والذبح المستحق ان يكون في
بين الحلق واللبة بفتح اللام والبا المشددة وهو راس الصدر وفي
الجامع ولا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل
فيه ما روي انه عليه السلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان
الذكاة في الحلق الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس
ومجرى الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ
الوجود وهو انهار الدم والتقييد بالحلق او اللبة يفيد انه لو ذبح
اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في
الواقعات وفي فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع
اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها وفي فوايد الرستغفني انه سيل
عمن ذبح شاة بقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر اتوكل ام لا فقال هذا
قول العوام بين الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة
مما يلي الراس ومما يلي الصدر واما المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج
وفي الغاية وهذا صحيح لانه لا اعتبار لكون العقدة من فوق او من

تحت الا ترى ان قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق
كله اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا ذبح في الاعلا لا بد ان يبقى
العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة لا في كلام الله ولا كلام رسوله
بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث والمذبح اى موضع الذبح الذى
يستحق قطعه اربعة اشيا وهى المرى والحلقوم والودجان لقوله
عليه السلام افر الاوداج بما شيت وهى عروق الحلق والمرى مجرى الطعام
والشراب والحلقوم مجرى النفس وفسر صاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف
والمرى مجرى النفس وهكذا فسر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه
وقال المرى عرق احمر مجرى النفس وقال صاحب الكشاف في تفسير سورة
الاعراف الحلقوم مدخل الطعام والشراب وفسر القدورى بخلاف ذلك
في شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى الطعام
والودجان مجرى الدم وهو الاصح يويده قوله تعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم
وقال في ديوان الادب المرى الذى يدخل فيه الطعام والشراب وقال في
المغرب المرى مجرى الطعام والشراب وقال في الجمهرة مرى الانسان وغيره
مجرى الطعام الى جوفه وقال صاحب المطالع المرى مجرى الطعام مهموز
وغير الفرا لا يهمزه وقطع الثلاث من هذه الاربعة اى ثلاث كانت كاف
في الجواز عند ابى حنيفة لقيام الاكثر مقام الكل وهو قول ابى يوسف اولا
وعن ابى يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين لان
الحلقوم اصل وكذا المرى اصل والودجان جنس واحد وعند محمد لا بد
من قطع الاكثر من كل فرد بالحديث والاكثر يقوم مقام الكل وبه قال مالك
وعند الشافعي الشرط قطع الحلقوم والمرى ولا يشترط قطع الودجين
وبه قال احمد ولو كان الذبح بظفر وقرن وعظم وسن وهو واصل بما
قبله يعني يجوز الذبح ولو كان بهذه الثلاثة وقال الشافعي لا يجوز

الذبح بهذه الاشيا ميتة لا يحل اكلها لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم
وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانها مدى الحبشة وبه قال احمد
ولنا قوله عليه السلام انهر الدم اى ارسله ويروى افر الاوداج بما شيت
وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك اظهارا
للجلد وقوله منزوع صفة السن قيد به لانه اذا لم يكن منزوعا لا يجوز
كما ياتى الآن وكذلك الشرط في الظفر ان يكون منزوعا وانما قيده
اكتفا بقوله الاسنا وظفرا قايمين وليطة بالجر عطفا على قوله بظفر
اى يجوز الذبح ايضا بالليطة بكسر اللام وسكون اليا اخر الحروف
وهى قشر القصب اللازقة به والجمع ليط ومروة اى ويجوز الذبح
ايضا بمروة وهى قطعة من الصخرة محدودة وما انهر الدم عطف على ما
قبله من المجرورات اى يجوز الذبح ايضا بما اى بكل شى انهر اى اسال الدم
لقوله عليه السلام انهر الدم بما شيت الا سنا او ظفرا قايمين اى
متصلين بموضعهما فانه لا يجوز الذبح بهما لقوله عليه السلام في حديث رافع
بن خديج اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة رواه البخارى
ومسلم وتاويله اذا كان قايما يدل عليه قوله عليه السلام اما الظفر فمدى
الحبشة لانهم كانوا يذبحون بالقايم منه وندب اى استحب حد الشفرة
وهى السكين العريض لقوله عليه السلام في حديث اخرجه مسلم وليحد احدكم
شفرته وليرح ذبيحته وكره النخع بفتح النون وسكون الخا المعجمة
وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لورود
النهى عن ذلك وقيل تفسيره ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان
يكسر قفاها قبل ان تسكن من الاضطراب وكره ايضا قطع الراس لانه
فيه زيادة تعذيب الحيوان بلا فايدة وكره الذبح ايضا من القفا لان
فيه زيادة الم ويحل اذا بقيت حية حتى تقطع العروق لتحقق الموت بما

الذبح

ذكره وان ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بما ليس
بذكاة وعند مالك واحمد لا يحل مطلقا وكذا يكره ان تسلخ قبل ان تبرد
وان تجر الى الذبح وكل ذلك مكروه وتؤكل وذبح صيد استأنس
كالظبي اذا انس في البيت فانه يذبح لان ذكاة الاضطرار لا يصار
اليه الا عند العجز عن ذكاة الاختيار وجرح نعم مثل الغنم والابل والبقر
توحش ان ندّ عن اهله ودخل في البادية وصار وحشيا لان ذكاة
الاختيار تعذر فيذكى بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد او تردى
حيوان في بير وحصل العجز عن الوصول اليه ليذبح فانه يجرح ويؤكل
اذا علم بموته من الجرح والا لا واذا اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان
الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت
ذكاتها الجرح ثم ان الشيخ اطلق الجواب فيما توحش من النعم وكذا فيما
تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت من المصر لا تحل بالعقر وان
ندت في الصحرا تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر
والصحرا فيحل بالعقر والصيال كالندود اذا كان لا يقدر على اخذه حتى
لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته وسمى حل اكله وقال مالك لا يحل
النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لان العجز فيه عن ذكاة الاختيار نادر
والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال
كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فندّ بعير من ابل القوم ولم
يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه
الابل اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها فافعلوا به هكذا رواه
البخاري ومسلم وسن نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق
وذبح البقر والغنم وهو قطع العروق في اعلى العنق تحت اللحيين
موافقة للسنة المتواترة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة

وقال

وقال وفديناه بذبح عظيم وقال فصل لربك وانحر جا في التفسير اي
انحر الجزور وكره عكسه اي عكس الحكم المذكور وهو ذبح الابل
ونحر البقر والغنم لترك السنة المتواترة ولكن حل لحصول المقصود
وهو تسييل الدم وقال مالك لا يحل عند عدم الضرورة والحجة
عليه ما رويناه ولم تذك جنين بذكاة امه يعني لا يصير الجنين
مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها عند ابي حنيفة وقالا ان تم
خلقه اكل لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الثلاثة
وله ان ذكاة امه منصوب بنزع الخافض وهو للتشبيه ولان ذبح الام
ليس بسبب لخروج الدم من الجنين بدليل انه متصور بقاؤه بعد موت
الام وبه قال زفر والحسن بن زياد هـ فصل
فيما اي في بيان ما يحل اكله لا يؤكل ذو اي صاحب ناب ولا ذو مخلب
وقوله من سبع بيان لقوله ذو ناب وقوله او طير بيان لقوله ذو مخلب
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام نهى عن اكل ذي ناب
من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم واخرون والسباع
جمع سبع وهو كل شيء مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة والمراد
بذي مخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق الجلد
ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب وهو
الظفر كما اريد في ذي ناب من سباع البهائم لا كل ما له ناب ويدخل في
الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا وما روي انه عليه السلام اباح
اكلها محمول على الابتدا ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب واليربوع
وابن عرس من سباع البهائم وقيل الخفاش ايضا لانه ذو ناب وحل غراب
الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث وكذا الزرزور
والسودانية لا يحل الغراب الابقع الذي ياكل الجيف لانه ملحق بالخبائث

ولم تذك جنين بذكاة امه

وبقي نوع اخر من الغراب وهو الذي يخلط بينهما وهو العقعق يوكل
عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب ماكوله الجيف
وله ولا اصح ولا يحل ايضا الضبع لما بينا وعند الثلاثة يوكل وكذا الثعلب
يوكل عندهم ولا يحل ايضا الضب لانه من الخبايث وعند الثلاثة يوكل قلنا
كان اكله قبل التحريم لانه لم يكن في الابتدا حرام الا ثلاثة اشيا على ما
قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون
ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير ثم حرم بعد اشيا لا تحصى ولا يحل ايضا
الزنبور والسلحفاة البرية والبحرية والحشرات لانها خبايث وهي صغار
دواب الارض واحدها حشرة ولا يحل ايضا الحمر الاهلية لما روي عن ثعلبة
الخشني انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه
البخاري ومسلم وكذا البغل لانه متولد من نسل الحمار فصار كاصله حتى لو
كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل وان كانت امه
بقرة فيوكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما يولد من
ماكول وغير ماكول وفي فتاوى الولوالجي واما البغال ان كان الفرس
نزا على الحمار يكره لان لحم الاتان عبرة بالاجماع واما الحمار اذا نزا على الرمكة
فكذلك في قول هذا قول ابي حنيفة واما على قولهما فلا باس به لانه ليس
لما ال الفحل عبرة فبقي ما الام وعندهما لا باس باكل الام وينكران انه يسمى
بغلا والظاهر ان الاول قول الكل الى هنا لفظه ولا يحل الخيل عند
ابي حنيفة وهو قول ابن عباس وبه قال مالك وعندهما يحل لما روى
جابر بن عبد الله رضي الله عنهما اكلنا لحم الفرس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم
وبه قال الشافعي واحمد وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها
وزينة خرجت الاية مخرج الامتنان فلو كان يحل الاكل لامتنا ابتدا عليها
بذلك ولما روى خالد بن الوليد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل

رواه احمد

رواه احمد في رواية ابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل
لحوم الخيل وما رواه خبر واحد ورد على مخالفة الكتاب فان قلت
ذكر الواقدي ان خالدا رضي الله عنه اسلم بعد خيبر وفي اسناده صالح بن
يحيى مجهول وبين سلم حمل على اشفاق خالد على الخيل لاجل الجهاد قلت
في الواقدي كلام كثير واسلام خالد وان كان يوم الفتح لا ينفي ان يكون
سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول ذلك او رواه له بعض الصحابة وصالح
ابن يحيى يعرف بجده لقيامه مقام ابيه والحديث احتج به الكرخي وحمل
ذلك من خالد رضي الله عنه على الاشفاق لا يصح لانه حينئذ يصير موقوفا عليه
وهو مرفوع ولو كان ذلك لم يضر لان الموقوف في مثل هذا كالمرفوع ثم
اختلفوا على قوله انه كراهة تنزيه او تحريم والاصح التحريم وفي الفتاوى
الصغرى قال قاضي اسبيجاب انه كراهة تنزيه لانه ذكر في كتاب الصلاة
وسوى بين بوله وبين ما يوكل لحمه واما لبنه فقد قال صاحب الهداية
فقد قيل لا باس به وسماه صاحب الهداية في كتاب الحدود مباحا وقال
السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وقال فخر الدين قاضي
خان فاما الالبان فلبن الماكول حلال واما لبن الرماك كذلك في قول
ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في كراهيته فقال بعضهم
مكروه كراهية التنزيه لا كراهية التحريم وذكر شمس الايمة السرخسي
في انقا الكلام انه كالبنج وعامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة التحريم
الا انه لا يحد وان زال عقله كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال
عقله يحرم ذلك ولا يحد كذا في الغاية ويحل الارنب لانه عليه السلام امر
اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا رواه احمد والنسائي والوبر
قال ابو يوسف لا احفظ فيه عن ابي حنيفة شيا وهو عندي مثل الارنب
وهو يعتلف البقول والنبت قاله الكرخي في مختصره وفي الجمهرة الوبر دابة

وبرة

اصغر من السنور كحلا اللون لا ذنب لها تدخر في البيوت وتجمع على وبار
ودبر ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده حتى اذا وقع في الماء القليل
لا يفسده لانه كالدباغ في ازالة الرطوبة النجسة وكذا يطهر شحمه وهل يجوز
الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا
خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل وفي رواية لا يطهر
بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهر هو الصحيح وعند الشافعي الذكاة لا
تؤثر في جميع ذلك الا الادمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه وقد مر مستوفى
في كتاب الصلاة ولا يؤكل حيوان مائي وهو الذي يكون مثواه وعيشه في الماء
الا السمك حال كونه غير طاف وهو الذي مات حتف انفه واعلم انه لا يؤكل
من مائي المولد عندنا الا السمك بانواعه وقال الشافعي جميع انواع حيوان
البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام
البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته وبه قال مالك واحمد في رواية وعن
احمد والشافعي في قول الا الضفدع وعن احمد كقولنا وعنهم لا يحل في البحر ما لا
يحل مثله في البر وعن بعض الشافعية كقولنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
وما سوى السمك خبيث لاستخباث الطبيعة السليمة اياها الا السمك والمراد
من الصيد في الاية الاصطياد وانه مباح لما يؤكل وما لا يؤكل والمراد ما احل
منه السمك وهو متناول لجميع انواعه مثل الماهي وهو الذي في صورة الحية والجريث
وهو السمك السود والطافي منه مكروه عندنا وقال الثلاثة لا يكره ولنا قوله عليه
السلام ما نضب عنه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثله واذا مات
السمك بآفة يحل واذا مات من الحر او البرد او في كدر الماء ففيه روايتان ففي العيون
لا يؤكل وفي فتاوى الولوالجي اذا مات السمك في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص
منها او اكلت شيئا القاه في الماء لتاكله فماتت منه وذلك معلوم فلا بأس
باكلها لانها ماتت بآفة وكذلك لو ربطها في الماء فماتت لانها ماتت بآفة وفي

الفتاوى

الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل
لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وحل السمك بلا ذكاة
كالجراد اي كما يحل الجراد بلا ذكاة وعند مالك لا بد في موت الجراد من سبب
وبه قال احمد في رواية وعن مالك يعتبر قطع راسه ولو ذبح شاة فتحركت
او خرج الدم من غير تحرك حل اكلها لان الحركة وخروج الدم لا يكون الا من الحي
لان الميت لا يتحرك فلا يخرج منه الدم فيكون وجودهما او وجود احدهما
علامة الحياة فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل الا اذا علم حياتها عند
الذبح فيحل لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك
وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم تتحرك لا تحل لان الدم لا ينجمد عند
موته فيجوز خروج الدم بعد الموت والا اي وان لم تتحرك ولم يخرج الدم
لا يحل اكلها ان لم تدر اي ان لم يعلم حياته وقت الذبح وان علم حياته عند الذبح حل
اكلها على كل حال كما ذكرنا لذا ذكر في المحيط وقاضي خان ولو ذبح شاة
مريضة ولم يتحرك منها الا فاها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان
ضمت عينها تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام
شعرها لا تؤكل وان قام تؤكل والله اعلم

هذا كتاب

في بيان احكام الاضحية وهي على وزن افعولة كاورية وهي الانثى من الوعول
وتجمع على اضاحي بالتشديد على افاعيل كالاراوي في جمع الاروية ويقال ضحية
كهدية وتجمع على ضحايا كهدية على هدايا ويقال اضحاة كارطاة وتجمع على
اضحى كارطى في جمع ارطاة وفي الشرع اسم الحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح
بنية القربة في يوم مخصوص تجب الاضحية وعن ابي يوسف انها سنة وهو
قول الشافعي واحمد وذكر الطحاوي انها واجبة عند ابي حنيفة سنة عندهما
وجه السنة قوله عليه السلام اذا رأيتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان
يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم واخرون والتعليق بالارادة

ينافى الوجوب ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح
فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق بغير
الواجب وانما تجب على حر فلا تجب على العبد مسلم فلا تجب على كافر مقيم
فلا تجب على مسافر لقول علي رضي الله عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية
وعن مالك لا يشترط الاقامة ويستوى فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي
موسر لان العبادة لا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقداره
ما تجب فيه صدقة الفطر وقوله عن نفسه يتعلق بقوله تجب لانه اصل
فى الوجوب عليه لا يجب عليه ان يضحى عن طفله اى اولاده الصغار وفى ظاهر
الرواية كما لا يجب عليه عن عبده وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة يجب
عليه ان يضحى عنه كصدقة الفطر وتجب الاضحية فى مال الصغير اذا كان
له مال ويأكل منه ما امكنه ويبتاع بالباقى ما ينتفع بعينه وقيل يضحى
عنه الاب او الوصى من ماله عندهما وعند محمد من مال نفسه لا من مال
الصغير وبه قال زفر والشافعى وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير
فى قولهم جميعا والاصح ما ذكرنا اولا وقوله شاة بالرفع بدل من الضمير
الذى فى قوله يجب ليكون بيانا للمقدار الواجب ويجوز ان يكون ارتفاعه
بقوله يجب وهو الاظهر والتقدير ذبح شاة لان الواجب هو اراقة
الدم او سبع بدنة عطف على قوله شاة والقياس ان لا تجوز البدنة
كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهى لا تتجزى الا انه ترك
بما روى عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
البقرة عن سبعة ولا نص فى الشاة فبقى على اصل القياس وتجوز عن ستة
او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره محمد فى الاصل لانه لما جاز عن السبع فعن
دونه اولى ولا تجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم
اقل من السبع لا يجوز عن الكل لانه بعضه اذا خرج من ان يكون قربة يخرج

كله من

كله من ان يكون قربة وقال مالك تجوز الواحدة عن اهل بيت واحد
وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها
لقوله عليه السلام على اهل بيت فى كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد
منه والله اعلم قيم اهل البيت يؤيده ما روى على كل مسلم فى كل عام اضحاة
وعتيرة ولو قال البدنة بين اثنين نصفان تجوز فى الاصح لان النصف
السبع يكون تبعا للثلاثة الاسباع واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم
بالوزن لانه موزون ولو اقتسموه جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شئ
من الاكارع والجلد كالبيع والوجوب فى فجر يوم النحر ولما حذف كلمة
فى انتصب على الظرفية الى اخر ايامه اى ايام النحر وهى ثلاثة ايام
لما روى عن عمر وعلي وابن عباس وانس وابى هريرة رضي الله عنهم انهم قالوا ايام
النحر ثلاثة افضلها اولها وطريق هذا السمع وكان كالمروى عنه عليه السلام
وقال الشافعى ثلاثة ايام بعد يوم النحر فهى اربعة ايام عنده ولا يذبح
مصرى قبل الصلاة اى صلاة العيد لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة
فليعد ذبيحته وهذا الشرط مخصوص بمن تجب عليه صلاة العيد وذبح
غيره اى غير المصرى كاهل القرى قبل الصلاة وعند مالك واحمد اهل
مصر لا يذبحون قبل ذبح الامام ايضا وعند الشافعى صح قبل الصلاة لو مضى
من الوقت قدر ما يصلى ركعتين مع خطبتين ويضحى بالجماء وهى التى لا قرن
لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا المكسورة القرن بل اولى
لما قلنا والخصى لما صح انه عليه السلام بكبشين املحين موجوئين الاملح
الذى فيه ملحة وهو البياض الذى معه شعرات سود وهى من لون الملح
والموجوء المخصى من الوجا وهو ان يضرب عروق الخصية بشئ هكذا
قاله الشارح قلنا المخصى المنزوع الخصيتين والموجوء الذى يلوى
عروق الخصية فيصير كالخصى وعن ابى حنيفة ان الخصى اولى لان لحمه

اطيب والثولا وهي المجنونة ان كانت سمينة ولم يمنعها من السوم والرعي
وان كان يمنعها منه لا تجوز وكذا الجربا اذا كانت سمينة ولم يتلف جلدها
جاز ان يضحي بالهتما وهي الذاهبة العينين والعورا وهي الذاهبة احدى
العينين والعجفا اي المهزولة والعرجا التي لا تمشي الى المنسك اي الذبح
لما روى عن البراء بن عازب رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا يجوز في
الضاحي العورا البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجا البين ضلعها
والكبيرة التي لا تنقى رواه ابو داود والترمذي وصححه ولا يضحي ايضا بما
هو مقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين او الالية لقول علي رضي الله عنه
امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة
ولا مدابرة ولا شرقا ولا خرقا رواه ابو داود والترمذي وصححه المقابلة
قطع من مقدم اذنها والمدابرة قطع من موخرها والشرقا ان يكون الخرق
في اذنها طويلا والخرقا ان تكون عرضا وقيد بقوله اكثر الاذن لان ان
بقي اكثرها جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة
ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز
ويروى عنه الربع لانه يحكى حكاية الكل ويودي ذهاب الثلث مانع
وقالا اذا بقي اكثر من النصف اجزاه وهو اختيار ابي الليث وفي كون
النصف مانعا روايتان عنهما ثم مقطوع الاكثر ظاهر في الاذن والذنب
والالية غير ظاهر في العين لانه لا يقال مقطوع اكثر العين بل يقال ذاهب
اكثر العين وانما ذكره هكذا للاختصار والمراد منه ذهاب الاكثر
من العين او اطلق القطع على الذهاب مجازا ثم معرفة مقدار الذاهب
والباقي متيسر في غير العين وفي العين قالوا تسد عينها المعيبة بعد
ان جاعت ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته في موضع اعلم على
ذلك الموضع ثم تسد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا فشيئا حتى

اذا راته من كان اعلم عليه ثم ينظر ما بينهما من التفاوت فان كان نصف
او ثلث او غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر ولا يجوز الهتما وهي
التي لا اسنان لها ولا السكا وهي التي لا اذن لها خلقة وان كان
صغيرا يجوز ولا الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها
ولا الجداء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع
ان ترضع فصيلها ولا الجدا وهي التي يبس ضرعها والاضحية تكون من
الابل والبقر والغنم لانها عرفت بالنص على خلاف القياس فيقتصر
عليها ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر وبالفحل الذي امه بقرة وبالظبي
الذي امه شاة لان الاعتبار للام كما ذكرنا وجاز الثني من الكل
لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان
رواه البخاري ومسلم واخرون والثني من المعز والضان ابن سنة ومن البقر
ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين وجاز الجذع من الضان لا غير وهو
ما تمت له ستة اشهر عند الفقها وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر وعن
الزهري من المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر ولو ماتت احد السبعة الذين
شاركوا في البدنة وقالت الورثة اي ورثة الذين مات منهم اذبحوها
اي البدنة عنه اي عن الميت وعنكم صح ذبحها عن الجميع لوجود قصد القربة من
الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى عن امته واختلاف
الجهات لا تضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة ولو
ذبحها بغير اذن الورثة لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة وان كان شريك
السبعة نصرانيا او مريدا اللحم لم يجز عنه واحد منهم لعدم القربة
من النصراني لانه ليس من اهلها وكذا مريد اللحم فان لم يقع البعض قربة
خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزى وياكل المضحي من لحم الاضحية
ويوكل غنيا ويدخر لما روى انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد

ثلاثا ثم قال كلوا واتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي واذا جاز ان ياكل
منه وهو غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا وندب اي استحب ان
لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلاث الاطعام والاكل والادخار
لما روينا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء واما اذا كانت واجبة بالنذر فليس
لصاحبها ان ياكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا
او فقيرا ويتصدق المضحي بجلدها اي بجلد الاضحية لانه جزء منها اي يعمل
منه اي من الجلد نحو غربال وجراب وقربة وسفرة ودلو ولو يشتري به شيئا من
هذه الاشياء ان للبدل حكم المبدل ولا يشتري ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك
ولو باعها بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق باللحم والجلد
وندب اي استحب ان يذبح الاضحية بيده ان علم ذلك اي الذبح وان امر به
غيره وان كان لا يعلم ذلك فالافضل ان يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة
ولكن ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي
فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب وكره ذبح
الكتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة
بخلاف المجوسي ولو غلطا اي الاثنان من اصحاب الاضاحي اذا غلطا وذبح
كل واحد منهما اضحية صاحبه صح ذبحهما عن الاضحية ولا يضمنان استحسانا والقياس
ان لا يجوز ويضمن كل منهما لصاحبه وهو قول زفر لانه متعد بالذبح بغير امره فيضمن
ووجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها
بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بمن يكون
اهلا للذبح فصار ماذونا له دلالة ثم اذا جاز ياخذ كل واحد منهما
اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد اكلها اذ تحرى يحلل
كل واحد صاحبه فيجزيه لانه لو اطعم الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا
له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا كان لكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه

ثم يتصدق

ثم يتصدق بتلك القيمة لانه بدل عن اللحم ومن غصب شاة فضحى بها ضمن
قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت وديعة
لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعده ولو ذبح اضحية غيره بغير امره
عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة
حصلت على ملكه وان اخذها مذبوحة اجزات المالك عن الاضحية لانه قد نواها
فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا والله اعلم هذا كتاب
في بيان احكام الكراهية هي ضد الارادة والرضى في اللغة وانما لقبه بباب
الكراهية وان كان فيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز
عنه ولقبه القدوري بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة
الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان
لان فيه بيان ما حسنه الشارع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع
لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها المكروه
ما يكون تركه اولى من تحصيله وقيل ما يكون الاولى ان لا يفعل وهو الى الحرام
اقرب عندهما لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه ونص محمد
ان كل مكروه حرام لانه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة الا انه
اذا وجد نصا يثبت القول في المنصوص بالتحريم او التحليل وفي غير
المنصوص يقول في الحل لا باس به وفي الحرمة اكره والحرام هو الممنوع
شرعا والحلال هو المطلق بالاذن شرعا هذا فصل في بيان
احوال الاكل والشرب ما يحرم منهما وما يباح وما يكره كره لبن الاتان
لانه متولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره كلحمه عند ابي حنيفة
ذكره قاضيخان وقد مر بيانه وكذا اكل لحم الابل والبقر الجلالة لو تربت
بينهما وفي المنتقى انما تكون جلالة اذا تغيرت وتنتنت فوجد منها رائحة
منتنة فاذا حبست في مكان طاهر وعلفت حلت وكان ابو حنيفة لا يوقت

تحبسها ويقول تحبس حتى تطيب ويذهب نتنها كذا في التتمة وقيل يقدر
في الابل باربعين يوما وفي البقر بعشرين وفي الشاة بعشرة وفي الدجاجة
بثلاثة ايام ولو رضع جدي لبن الخنزير فهو كالجلالة وفي فتاوى ابو الليث
لو ان احدا يغذي بلبن الخنزير فلا باس باكله لانه لم يتغير لحمه وما غذي
صار مستهلكا لم يبق اثره وعلى هذا نقول لا باس باكل الدجاجة التي تخلط
بالعذرة لانه لا يتغير لحمه والذي يروى انه تحبس الدجاجة ثلاثة ايام
فذاك على سبيل التنزه وكره الاكل والشرب والادهان من اناء ذهب
وفضة للرجل والمراة لما روي عن حذيفة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية
الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة
رواه البخاري ومسلم فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب
وغيره لانه مثله في الاستعمال ويستوي الرجال والنساء لاطلاق الحديث
وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما والمراة والمجمرة
وما اشبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم ان ياخذ انية الذهب
والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم
صبه على الراس من اليد لا يكره لا يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب
من رصاص وزجاج وبلور وعقيق وقال الشافعي يكره ذلك لوقوع
التفاخر بها قلنا لا نسلم ولئن سلمنا فهي ليست في معنى الذهب والفضة فلم يلحق
بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما ثبت في البخاري وغيره انه عليه السلام
توضا من تور من صفر وحل الشرب من اناء مفضض اي مزوق بالفضة والركوب
على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ولكن بشرط ان يتقي
اي يجتنب موضع الفضة بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي
السرج الكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة وكذا

الشرب

الكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في
قبضتهما ولم يضع يده في موضعهما وكذا اذا جعل في حلقة المراة او جعل
المصحف مذهبا او مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر
وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يكره ذلك كله ومحمد مضطرب وهذا الاختلاف فيما
واما الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقاية
لونه واحتج ابو حنيفة بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان قدح النبي صلى
الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة قال الشارح هذا سهو لان الحل
والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله
في المعاملات خاصة للضرورة قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار
لا يخفى على مثل المصنف وانما اراد بالحل الضمني وبالحرمة الضمنية لانه اراد
بهذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن ارسل اجيرا
له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او
مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره
عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة
وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة
غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ
رحمه الله من قوله في الحل والحرمة هو هذا اعني قوله لما قبل قوله في الحل اولى
ان يقبل في الحرمة وقبل قول المملوك سواء كان عبدا او جارية والصبي في الهدية
بان قال المملوك هذه هدية اهداها اليك سيدي او قال الصبي هذه
هدية اهداها اليك ابي وفي الجامع اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي
اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بينهما اخبرت باهداء المولى غيرها

او نفيها وانما يقبل قول هولاء فيها لان الهدايا تبعث عادة على ايدى هولاء
وكذا يقبل قولهما فى الاذن اى فى اذن المولى لعبده واذن الولى للصبى
لانه لا يمكن استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب فى الارض والمتابعة
فى السوق فلو لم يقبل قولهما يودى الى الحرج وكذا يقبل قول الفاسق فى
المعاملات كالتوكيل والاذن فى التجارة وكل شى ليس فيه الزام ولا ما يدل
على النزاع لاجل الضرورة والاصل فيه ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز
حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا صغيرا او كبيرا لانها كثيرة واشتراط العدالة
فيها يودى الى الحرج فيشترط فيه التمييز لا غير ولا دليل مع السامع يعمل به
سوى الخبر ولو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا فى حرج عظيم
وبابه مفتوح لا يقبل قوله فى الديانات لانها لا تكثر وقوعا فلا حرج فى
اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها وذلك
كالاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره عدل انه نجس تيمم ولا يتوضا به واذا
اخبره فاسق تحرى فيه وكذا ان كان مستورا فى الصحيح فان غلب على ظنه
انه صادق يتيمم ولا يتوضا به وان اراقه ثم تيمم كان احوط ولو كان
اكبر رايه انه كاذب يتوضا ولا يتيمم لترجح جانب الكذب والحاصل فيه
ان محل الخبر على انواع الاول خبر الرسول فيما ليس فيه عقوبة فتشترط
فيه العدالة لا غير والثانى خبره مما فيه عقوبة فهو كالاول عند
ابى يوسف وهو اختيار الخصاف خلافا للكرخى حيث يشترط فيه التواتر
عنده وشهر رمضان من القسم والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من كل
وجه فتشترط فيه العدالة والعدد ولفظ الشهادة والتجربة والرابع
حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيها احد شرطى
الشهادة اما العدد والعدالة عند ابى حنيفة خلافا لهما حيث يقبل فيها
عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات فيقبل خبر كل مميز ومن دعى

الى وليمة

الى وليمة وهى طعام العرس وثمة اى هناك لعب وغنا يقعد وياكل
من الوليمة هذا اذا احدث اللعب والغنا هناك بعد حضوره ولا
يترك ولا يخرج لانه اجابة الدعوة سنة فلا يتركها لمقارنة البدعة من
غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل النايحة فان قدر على المنع منعهم والا
يصبر هذا اذا لم يكن يقتدى فان كان مقتدا به ولم يقدر على منعهم يخرج
ولا يقعد لان فى ذلك شين فى الدين وفتح باب المعصية فان كان ذلك على
المايدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين
فان علم ان هناك لعبا وغنا قبل حضورها فلا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة
الدعوة اذا كان هناك منكر هذا فصل فى بيان احكام اللبس
حرم للرجل اى عليه واللام تاتى بمعنى على كما فى قوله تعالى وان اسأتم فلها اى
عليها ولو قال على الرجل كان اصوب لا يحرم للمراة ان تلبس الحرير لما روى
عن ابى موسى الاشعرى رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم احل الذهب والحرير
للاناث وحرم على ذكورها رواه احمد والنساى والترمذى وصححه الا قدر
اربعة اصابع فانها حلت للرجل لما روى عن عمر رضى الله عنه ان النبى صلى الله
عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
السبابة والوسطى وضمهما رواه البخارى ومسلم وفى لفظ نهى عن لبس الحرير
الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم واحمد واخرون وحل
توسده اى توسد الحرير وافتراشه عند ابى حنيفة وقالا يكره لما روى عن
حذيفة انه عليه السلام نهانا ان نشرب فى انا الذهب والفضة وان ناكل
فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه رواه البخارى وبه قالت
الثلاثة ذكر القدورى الخلاف كما ذكرنا وكذا ذكر صاحب المنظومة والمجمع
وذكر فى الجامع الصغير الخلاف بين ابى حنيفة ومحمد وذكر ابو الليث ابا
يوسف مع ابى حنيفة وله ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة

حرير ولان الحرام هو اللبس والافتراش ليس بلبس وكذا يباح النوم عليه
وجعله سترا وتعليقه على الباب خلافا لهم وفي نوادر هشام ان محمدا قال
اكره تكة الديباج والابريسم وفي الفتاوى الصغرى ولا بأس بتكة الحرير عند
ابي حنيفة وحل ايضا لبس ما اي الذي سداه حرير ولحمته قطن او خز بفتح
الخاء المعجمة وتشديد الزاي وهو اسم دابة ثم سمي المتخذ من وبره خزا لان
الصحابة رضي الله عنهم لبسوا مثل هذا وهذا بالاجماع في الحرب وغيره وعكسه اي
عكس المذكور وهو ان تكون لحمته حريرا وسداه قطنا او خزا وغيرهما حل في
الحرب فقط يعني لا يحل في غير الحرب وهذا ايضا بالاجماع للضرورة لانه اهيب
وادفع لمضرة السلاح واما لبس الحرير الخالص في الحرب فلا يجوز عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز لما روي انه عليه السلام رخص الحرير والديباج في الحرب وله اطلاق
النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي
لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة لما روينا
والتحلي بالحاء المهملة التزين الا بالخاتم قدر مثقال لانه عليه السلام كان له خاتم من
فضة والمنطقة بكسر الميم وتسمى بالفارسية كمر وحلية السيف وكل ذلك تحقيقا لمعنى
النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد واليه اشار بقوله
من الفضة وهو قيد الذكور جميعه والافضل لغير السلطان والقاضي ترك
التختم لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي وحرم التختم بالحجر
اي حجر كان الا الحجر الذي يقال له يشب عند بعضهم وهو الاصح ولا بأس بالعقيق في
الاصح والحديد والصفر والرصاص والقزدير ونحو ذلك والذهب والحصول
الاستغنا بالفضة وفي الاجناس ولا بأس للرجل ان يتخذ خاتما من فضة فصه منه
وان جعل فصه من جزع او عقيق او فيروزج او ياقوت او زبرجد فلا بأس به وان
نقش عليه اسمه واسم ابيه وما بدا له كقوله نعم الله او نعم القادر فلا بأس به
قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير فاذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى

مطلب فاذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف

باطن الكف

باطن الكف لا الى ظهر الكف بخلاف النسوان فانهن لا يفعلن هكذا ولا بأس
لهن بذلك وفي الاجناس ويلبس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبس في اليمنى ولا
غير خنصره اليسرى لسائر اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات من رسول الله صلى الله
عليه وسلم وحل مسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم
كالعلم فلا يعد لابسا له وحل شد السن المتحرك بالفضة لا بالذهب
عند ابي حنيفة لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهي تندفع بالفضة وقالا يجوز
بالذهب ايضا لما روي ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم كلاب فاتخذ
انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب
وبه قالت الثلاثة قلنا الكلام في السن والمروي في الانف ولا يلزم من
عدم الانتن في السن على انه يحتمل ان عرفجة قد خص به وكره الباس ذهب
وحرير صبيا لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم
سقيها الصبي وكذا الميتة والدم وعند الثلاثة لا يكره الخرقة اي حملها
وهو مخاط لعموم ذلك بين الناس في عامة البلدان وما راه المؤمنون
حسن فهو عند الله حسن وفي الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق
لانها بدعة محدثة وتشبه بذي الاعاجم والاول هو الاصح ولا يكره الرتم
ايضا وهي الرتمة والرتيمة وهي خيط التذكر يعقد في الاصبع لما روي انه
عليه السلام امر بعض اصحابه بها وتعلقها غرض صحيح فلا يكره هذا

فصل في بيان احكام النظر والمس لا ينظر الرجل الى غير وجه الحرة
وغير كفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس
رضي الله عنهم ما ظهر الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو الوجه والكف
وهذا يدل على عدم جواز النظر الى القدم وعن ابي حنيفة انه يجوز لان في
تغطيته بعض الحرج وعن ابي يوسف انه يباح والنظر الى ذراعها ايضا لانه

بيد ومنها عادة وما عدا ما استثنى من الاعضا لا يجوز له ان ينظر اليه لقوله
عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم
القيمة قال الشارح في قوله لا ينظر الى غير وجه الحرة هذا كلام فيه خلل
لانه يودي الى انه لا ينظر الى شي من الاشيا الا الى وجه الحرة وكفيها فيكون
تحريضا على النظر الى هاتين العضوين والى ترك النظر الى كل شي سواهما وليس
هذا المقصود في هذه المسئلة وانما المقصود فيها ان يجوز له النظر الى
هاتين العضوين لا انه لا مليكهما قلت معنى كلامه لا ينبغي له ان ينظر
من اعضا الحرة الى غير وجهها وكفيها والمقصود عدم جواز النظر الى هذه
الاشيا وليس فيه ما يدل على التحريض على النظر الى هذه الاعضا ولا يدل
التركيب عليه فافهم ولا ينظر من اشتهى اراد ان صاحب الشهوة لا يجوز له
ان ينظر الى وجهها اي وجه الحرة مع جواز النظر اليه عند عدم الشهوة
الا الحاكم والشاهد فانهما ينظران مطلقا للضرورة ولكن يجب عليهما
قصد ادا الشهادة والحكم لا قضا الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان
هذا وقت الادا واما وقت التحمل فلا يجوز له ان ينظر اليها مع الشهوة
لانه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينظر الطبيب الى موضع مرضها
للضرورة ولكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره
من غير ذلك الموضع ما استطاع وينبغي له ان يعلم امراة ان امكن لان نظر
الجنس اخف والا ينظر على الوجه الذي ذكرناه وينظر الرجل الى الرجل الا
انه لا ينظر الى العورة وهي ما بين السرة والركبة وانما لم يبينها هنا اكتفا
بما ذكره في كتاب الصلاة وتنظر المراة للمراة والرجل اي ينظر الى الرجل
ايضا كالرجل للرجل اي كما ينظر الرجل الى الرجل وهو جواز النظر الى جميع
البدن غير العورة وهذا اذا كانت امنت الشهوة والفتن وان في قلبها شهوة
او في اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها بخلاف

الرجل

الرجل عند الشهوة يجب عليه ان لا ينظر والفرق ان الشهوة غالبة عليهن وهي
كالمتحقق حكما فاذا اشتهى هو كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت
هي لم يكن الا منها فكان من جانب واحد والموجود من الجانبين اقوى وما جاز
للرجل ان ينظر اليه من الرجل جاز منه لانه ليس بعورة بخلاف مسه في
المراة فان ذلك مطلقا وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته سواكان
بشهوة او بغيرها لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك
والاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان
وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر الى فرج امراته وقت الوقاع
ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة والمراد بالامة التي يحل له وطيها واما
اذا كانت لا تحل له كامته المجوسية والمشتركة لا يحل له ذلك وينظر
الرجل ايضا محرمه كامه وبنته واخته وعمته وخالته وكل من لا يحل له
نكاحها على التابيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا
وينظر الى راسها وصدرها وساقيها وعضديها والاصل فيه قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولم يرد به نفس الزينة لان
النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالراس
موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع
القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد
موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال
والقدم موضع الخضاب لا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها لانها
ليست بمواضع الزينة وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه
وبطنها ويمس الرجل من محارمه ما حل النظر اليه لتحقق الحاجة الى
ذلك في المسافرة والمخالطة وكان عليه السلام يقبل راس فاطمة رضي
الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدا بها فقبلها

سياح
الوقاع

امته المجوسية والمشتركة لا يحل له وطيها

وعاتقها وقال من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة ولا باس بالخلوة
معها الا اذا خاف على نفسه او عليها الشهوة فحينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو
بها ... كمحرمه فينظر اليها ما ينظر الى محرمه ويمتنع ما يمتنع من
الظهر والبطن خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها واى
للرجل ... اى المذكور من الراس والصدر والساق والعضد اذا اراد
... او ان اشتهى يعنى وان خاف الشهوة للضرورة وام الولد والمدبرة
والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة
عند ابى حنيفة رضى الله عنه ولا تعرض الامة اذا بلغت فى ازار واحد لوجود
الاشتها والمراد بالازار ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة
فلا يجوز كشفهما والتى بلغت حد الشهوة فهى كالبالغة لا تعرض فى ازار واحد
... وهو مقطوع الخصيتين ... وهو مقطوع الذكر والخصيتين
من جب اذا قطع و... فى الردى من الافعال كالفحل اى كحكم الفحل فيما
ذكر اما الخصى فلانه يجامع واما المجبوب فلانه ينزل بالسحق ولهذا
لو جاءت امراته بولد يثبت نسبه منه واما المخنث فلانه فحل فاسق وقد
رخص بعض اصحابنا اختلاط المجبوب مع النساء اذا جف ماؤه وكذا المخنث
الذى فى اعضائه لين وتكسر ولا يشتهى النساء فى الاختلاط بهن والاصح المنع
مطلقا وعبدها اى عبد المراة كالاجنبى من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدى
من زينتها الا ما يجوز ان تبديه للاجنبى ولا يحل له ان ينظر من سيدته
الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال الشافعى ومالك نظره اليها كالنظر
الرجل الى محارمه دفعا للحرج ولنا انه فحل غير زوج ولا محرم والشهوة موجودة
ويعزل الرجل ماءه عن ... عند الجماع بلا اذنها الا انه لا حق لها فى الوطى ويعزل
عن زوجته باذنها لان لها حقا فى الوطى ولو كانت تحته امة غيره فكذلك
عندهما وعند ابى حنيفة الاذن الى مولاها حاصل هذا فصل فى بيان

احكام

الاحكام الاستبراء وغيره وهو طلب البراءة مطلقا وهو هنا طلب براءة
الرحم من ملك امة بشراء او هبة او وصية او ميراث او خلع او كتابة
او نحو ذلك حرم وطيها والنظر الى فرجها بشهوة حتى تستبرى بان يتركها
الى ان تحيض حيضة واحدة ان كانت من ذوات الحيض او تمضى عليها شهرا
واحدا ان كانت ايسة او الى ان تضع حملها ان كانت حاملا لقوله عليه السلام
فى سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى
يستبرأن بحيضة وهو يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد
حتى يجب على المشترى من مال الصبى ومن المراة والمملوك وممن لا يحل له
وطيها الاستبراء ولذا اذا كانت المستبراة بكرا لم توطا لتحقق السبب ولا
تعتد بالحيضة التى استبراها فى اثنائها ولا بالحيضة التى حاضتها بعد الشراء
او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة حصلت بعد الاسباب قبل
القبض خلافا لابى يوسف وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازة فى بيع الفضولى وان
كانت فى يد المشترى ولا بالحاصل بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل ان يشتريها
صحيحا ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تم
فى ذلك الوقت ويجتزا بالحيضة التى حاضتها وهى مجوسية او مكاتبة بان
كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة ولا يجب الاستبراء اذا
رجعت الابقة وردت المغصوبة والمستاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب
ولو قال البيع قبل القبض لا يجب على البايع الاستبراء وكان ابو حنيفة يقول
اولا عليه الاستبراء ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما الى اى للرجل امتان اختان
قبلهما بشهوة حرم وطى واحدة منهما وحرم دواعيه وهى المس والقبلة
حتى يحرم فرج الاخرى بملك بان يملك رقبتها من انسان باى سبب كان من
اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر او نكاح صحيح بان
يزوجها من رجل فاذا زوج احديهما بنكاح فاسد لا تحل له الاخرى لان فرجها

لم يصر حراما عليه بهذا العقد المجرد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل
له الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا
او عتق بان يعتق احدهما وذلك لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد
به الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطيا وعقدا ولا
يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم والدواعي
بمنزلة الوطي ثم تمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق
الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان
يتجزى ولكنه يحرم به الفرج لانه معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احدها
كاعتاقها ولو رهن احدهما او اجرها او دبرها لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم
بهذه الاسباب وكره تقبيل الرجل بان يقبل الرجل فم الرجل او يده
او شيا منه وكذا معانقته في ازار واحد ذكر الطحاوي ان هذا قولهما
وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي انه عليه السلام عانق
جعفر حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روى انس رضي الله
عنه انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ايحني بعضنا لبعض قال لا
قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وقالوا
الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع
اشار اليه الشيخ بقوله ولو كان عليه اي الرجل قميص جاز وقال الامام ابو منصور
الماتريدي المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه
البر والكرامة فجايز ورخص الشيخ الامام شمس الايمة وبعض المتاخرين تقبيل
يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم
ويد السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبله راسه وما
يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه قلت
كذلك يجوز تقبيل يد الوالدين والشيخ الذي ياخذ منه كالمصافحة اي كما

تجوز

تجوز المصافحة لانها سنة قديمة متواترة في السنة وغير ذلك هذا

فصل في بيان احكام البيع الذي يكره وغيره لا يكره بيع العذرة وهي
رجيع الادمي لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها مخلوطة برماد
ورماد غالب عليها بالالقا في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة
ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جايز ولا يكره بيع السرقين وهو الروث
لانه منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان مالا وقال الشافعي
لا يجوز لانه نجس العين فاشبه العذرة وبه قال مالك واحمد لمن راى للرجل
شرا امة قال بكر وكلني زيد ببيعها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له
فيه وقول الواحد مقبول في المعاملات بشرط ان يكون مميزا حتى جاز له
ان يطاها بعد الشرا وكذا اذا قال بكر اشتريت هذه الجارية من زيد او
وهبني اياها او تصدق بها علي فلا فرق بين ما كان يعلم لان العمدة على خبره
لان الخبر دليل شرعي الا ترى انه يقبل في اعظم منه وهو التزوج بان زفت
اليه امراة وقالت النسا هي امراتك حل له وطيها ولو كان المخبر غير ثقة فيما
اذا ادعى الملك او غيره فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه لان عدالة
المخبر في المعاملات لا يشترط للحاجة على ما بينا وان كان اكبر رايه انه
كاذب لا يتعرض لشي من ذلك وان لم يخبر صاحب اليد بوكالة او انتقال ملك
اليه فان كان يعرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او
وكله وان كان لا يعرف انها للاول وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا
لان اليد دليل الملك وان كان الذي في يده عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها
حتى يسال وان اخبره ان مولاها اذن له وهو ثقة قبل قوله والا يعتبر فيه اكبر
الراي وان لم يكن له راي لا يشتريها ولو اخبر رجل امراة ان زوجها الغايب مات
او طلقها ثلاثا او اتاها بكتاب منه بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا انه
اكبر رايها انه حق بعد ما تحرت فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القطع طار

فلا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها
وكذلك المطلقة الثلاث اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل
بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت
الجارية كنت امة لفلان فاعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع طار ولو اخبرها
مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من
الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبر
انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاع لم يتزوج باختها او اربع سواها
حتى يشهد بذلك عدلان ويكره لرب الدين اخذ ثمن خمر باعها مسلم الذي هو
المديون لان بيعه باطل لكون الخمر غير مال في حقه فبقي الثمن على ملك المشتري فلا
يحل لرب الدين اخذه من البايع الذي هو مديونه ولا يكره اذا كان كافرا هو البايع
لان البيع صحيح ويملك الثمن فيحل الاخذ منه وعلى هذا اذا مات مسلم وترك
ثمن خمر باعها هو لا يحل للورثة ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقيل كسب المغنية
كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق او
الظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذوا منه شيا وهو اولى لهم
ويردونه على اربابه ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث
التصدق به اذا تعذر الرد على صاحبه وكره ايضا احتكار قوت الادمي
كالبر ونحوه وقوت البهايم كالشعير والتبن والقت في بلد يضر باهله
اي باهل البلد لانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع تضييق
الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا
لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقي الجلب
على هذا التفصيل وتخصيص الاحتكار بالاقوات قولهما وقال ابو يوسف كل ما اضر
على العامة حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم ونحو ذلك وعن محمد
انه قال لا احتكار في الثياب ثم الاحتكار انما يكون اذا طالت المدة وقدرها

ان البهيمة

باربعين

باربعين يوما وقيل بالشهر وقيل ضرب المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم
فحاصل وان قصرت المدة ولا يكره الاحتكار غلة ضيعته ولا ما الذي جلبه
من بلد اخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا
ترى ان له ان لا يزرع ولا يجلب فكذا له ان لا يبيع وعن ابي يوسف يكره
ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لاطلاق قوله عليه السلام المحتكر خاطئ وعن
محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب يكره حبسه بخلاف ما
اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به
حقهم ولا يسعر السلطان على المسلمين لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله
هو المسعر القابض الباسط الرازق الا ان يتعدى ارباب الطعام عن القيمة
بالتحكم على المسلمين تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوقهم الا
بالتسعير فلا باس به حينئذ بمشورة اهل الراي والنظر ولا يسعر الا اذا ابوا
ان يبيعوه الا بغبن فاحش ضعف القيمة فاذا فعل ذلك على رجل فتعدى ذلك
فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة لانه لا يرى
الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على
قوم بعينهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في ذلك وينبغي للقاضي او السلطان ان
لا يعجل بعقوبته اذا رفع اليه هذا الامر بل يامره بان يبيع ما فضل عن قوته
وقوت عياله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه وان رفع
اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع
عنه ويزول الضرر عن الناس وان امتنع عن البيع بالكلية قيل لا يبيع عند
ابي حنيفة وعندهما يبيع بناء على انه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ وهما
يريانه كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع واذا خاف الامام
على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا
ردوا مثله وجاز بيع العصير اي عصير العنب ممن خمار اي من الذي يعمل

الخمر لان المعصية لا تقوم بعينه بخلاف السلاح من اهل الفتنة لان المعصية
تقوم بعينه وجاز ايضا اجارة بيت ليتخذ المستاجر بيت نار وهو معبد المجوس
او يتخذ بيعة لليهود او يتخذ كنيسة للنصارى او يباع فيه خمر بالسواد
اى القرى دون الامصار وهذا قيد للكل قيد به لانهم لا يمكنون من اتخاذ المعبد
واظهار بيع الخمر والخنازير فى الامصار لظهور شعاير الاسلام بخلاف السواد
قالوا هذا فى سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما فى سواد غيرها ففيه
شعاير الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها فى الاصح والذى ذكر فى المتن هو قول ابى
حنيفة وعندهما لا ينبغى ان يوجر بيت من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت
الثلاثة وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا
معصية فيه وانما هى بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته منه فصار كبيع
الجارية لمن لا يستبريها او ياتيها من دبرها او بيع الغلام من لوطى وجاز ايضا
حمل خمر لذمى باجر عند ابى حنيفة وقالا يكره لانه عليه السلام لعن فى الخمر
عشرة وعد منها حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها
وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها
قد يكون للاراقة او للتخلل فصار كمن استاجره لعصير العنب او قطفه والحديث
محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا آجر دابة ليتقل
عليها الخمر او اجر نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند ابى حنيفة
وعندهما يكره وجاز ايضا بيع بيوت مكة لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى
فى المستاجر او فى الوقف صار البناء ملكا له وجاز بيعه وكذا جاز بيع ارضها
اى اراضى بيوت مكة عند ابى يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابى حنيفة
لان فى اثبات الكراهة حجرا على المالك والدليل بان الحجر على الحر العاقل
البالغ الكامل الراى وبه قال الشافعى وبه يفتى وجه رواية الكراهة قوله
عليه السلام الا ان مكة حرم لا يباع رباعها ولا يورث ولان الحرم وقف الخليل

عليه الصلاة

عليه الصلاة والسلام وجاز ايضا تعشير المصحف وهو ان يجعل على كل
عشر آية من القرآن الكريم علامة ونقطه بفتح النون اى نقط المصحف
وهو اظهار اعرابه وبهما يحصل الرفق جدا خصوصا العجمى الذى لا يحفظ
القرآن ولا يقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روى عن ابن مسعود
رضى الله عنه انه قال جردوا القرآن فذلك فى زمنهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبى
صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم ولا كذلك هذا الزمان
وعلى هذا لا باس بكتابة اسامى السور وعدد الآى فهو وان كان محدثا فمستحسن
وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان وجاز ايضا تحليته اى تحلية
المصحف بالذهب والفضة واللازورد ونحوها لان فى ذلك تعظيمه كما
فى نقش المساجد وتحليتها اذا كان من غير مال الوقف وعند الثلاثة يكره الكل
وقيل وبه يفتى وجاز ايضا دخول ذمى مسجدا وقال مالك يكره ذلك فى
كل مسجد وقال الشافعى يكره فى المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس
فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وبه قال احمد وعدا مالك الى ساير
المساجد لعموم العلة وهى النجاسة ولنا ان النبى صلى الله عليه وسلم انزل وفد
ثقيف فى المسجد وضربت لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضى الله عنهم المشركون
نجس وقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شئ وانما نجاستهم على انفسهم
والمراد بالمنع المذكور فى الآية هو قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف
لانهم كانوا يطوفون البيت عراة وجاز ايضا عيادته اى عيادة الذمى
اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام واختلف فى عيادة
المجوسى فقيل لا يعوده لانه ابعد من الاسلام وقيل يعوده لان فيه
ترغيبه الى الاسلام وتاليفه وكذلك اختلف فى عيادة الفاسق والاصح
انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وجاز ايضا خصى
البهايم من خصيت الفرس خصيا اذا نزعت بيضته لان فيه تطييب لحمه

وترك النطاح والنثر الا عند مالك يكره في الخيل وجاز ايضا انزاء الحمير
على الخيل لانه عليه السلام ركب البغلة واقتناها ولو لم يجز ما فعله
ولان الانزاء من النزو وهو الوثب وهو كناية عن السفاد وهو الجماع وجاز ايضا
قبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته لان ذلك
من ضرورة التجارة وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله عنه اهدى الى
النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وكان
عليه السلام يجيب دعوة المملوك وكره كسوته اى كسوة العبد التاجر ثوبا
اراد قبول هديته اذا كانت ثوبا ونحوه لانه تبرع والعبد ليس من اهله
ولكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا وكذلك كره هدية النقدين
اى الدراهم والدنانير لما قلنا وكره ايضا استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس
على الخصي الذي هو مثله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها فيحرم وكره
ايضا الدعا بمقعد العز من عرشك من المقعد وفيه عبارة اخرى وهي
متعد من القعود تعالى الله عن ذلك ولا شك في هذا الاستحالة على الله
تعالى وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق
به يكون حادثا ضرورة وقال ابو يوسف لا باس به لانه عليه السلام دعى به
وبه قالت الثلاثة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكذا يكره ان يقول في دعائه
بحق فلان وبحق انبيائك واوليائك او بحق رسلك او بحق البيت او بحق
المشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الله تعالى ولو قال لاخر بحق الله او بالله
ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكذا
يكره اللعب بالشطرنج بكسر الشين والنرد والاربعة عشر وهو لعب يستعمله
اليهود قاله ابو الليث وذلك لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما مر بقوم يلعبون
الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال عليه
السلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم خنزير رواه مسلم واحمد

وابو داود وقال الشافعي يباح اللعب بالشطرنج لتشحيذ الخاطر وتزكية
الفهم فيجوز بهذا القصد دون القمار بشرط ان لا يترك الصلاة ولا يتكلم
بالفحش ولو لعب به في الطريق او اكثر منه سقطت عدالته بالاجماع ولم ير
ابو حنيفة بالسلام عليهم باسا لشغلهم عما هم فيه وكرهاه تحقيرا لهم وكذا
كل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل
اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وهذا نص صريح في تحريم الرقص
الذي تسميه المتصوفة الوقت وسماع الطيب وانما هو سماع فيه انواع الفسق
وانواع العذاب في الاخرة وكذا يكره جعل الراية في عنق العبد وهو
طوق من خشب مسمر بمسمار عظيم يجعل في عنقه يمنعه من تحريك راسه وهو
معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار
وقيل لا باس به في زماننا لانه غلب فيه الاباق وقد كثر في هذا الزمان خصوصا
في السودان وكان في زمانهم مكروها لقلة الاباق وحل قيده اى قيد العبد
احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق وحلت الحقنة
للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة ولا جناح على من يتداوى
اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه السلام عباد الله
تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحد قالوا
يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ولا فرق في الحقنة
بين الرجل والمراة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس
كالخمر وكذا اكل بدار ولا يجوز الا بالطاهر لما روى ابن مسعود رضي الله عنه
انه عليه السلام قال ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وفي
النهاية ويجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه
شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه وحل ايضا رزق القاضي من بيت

مال لانه اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب
النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة فيعطى منه ما يكفيه واهله
على هذا كانت الصحابة والتابعون وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع
بحق وان كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه لانه مال الغير فيجب رده على
صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان ياخذ بل يجب وان كان غنيا
فكذلك ياخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله يفرغ بالنفقة
الدايمة هذا اذا اعطوه من غير شرط ومعاقدة وان كان بشرط ومعاقدة
لا يحل له اخذه لان القضا طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كساير الطاعات
ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضيها قيل يجب عليه رد حصة ما
بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة وحل ايضا سفر الامة وام
الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر و
المس وام الولد امة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند ابي
حنيفة قيل هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا
لغلبة اهل الفساد فيه وحل ايضا شرا ما لا بد اي لا استغنا للصغير منه
كالنفقة والكسوة واستيجار الظير ونحو ذلك وبيعه اي بيع ما لا بد منه ايضا
للصغير لعم ولام وملتقط او كان الصغير في حجرهم دفعا للضرورة عنه
وتوجره اي توجر الصغير امه اذا كان في حجرها فقط يعني لا يوجره العم ولا
الملتقط ولا الاخ وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري
يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة وهو اقرب لان فيه نفعا محضا للصغير
ولو اجر الصغير نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه
تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه
وان كان الصغير في يد العم فاجرته امه صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف

وعند محمد

وعند محمد لا يصح

هذا كتاب في بيان احكام احيا الموات

الاحيا مصدر احيى والموات على وزن فعال بالفتح من الموت وفي الشرع
هي اي الموات ارض تعذر زرعها لانقطاع الما عنها او لغلبته اي
لغلبة الما عليها وهي غير مملوكة لاحد قيد به لانها اذا كانت مملوكة لمسلم
او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا يكون مواتا فان عرف المالك
فهي له وان لم يعرف وكانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات
والاموال الضايعة ولو ظهر لها المالك بعد ذلك اخذها وضمن له زرعها
ان نقصت بالزراعة والا فلا شي عليه بعيدة من العامر بان تكون في مكان
بحيث لو وقف انسان في اقصى العامر وصاح باعلى صوته لم يسمع منه فانه موات
وان كان يسمع فليس بموات لانه فنا العامر فينتفعون به برعي المواشي وطرح
الحصايد وهذا قول ابي يوسف وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز
احيا ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احيا ما لا ينتفعون
به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الثلاثة ومن احيا اي الموات باذن
الامام ملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه ولا يشترط فيه اذن
الامام لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي
وصححه وبه قالت الثلاثة الا عند مالك لو تشاحا اهل العامر يعتبر
الاذن والا فلا وله قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه
والمراد به المباحات الا ان الحطب والما والحشيش خصت بالحديث فبقي ما
عداها على الاصل والحديث محمول على انه اذن لقوم باعيانهم او المراد
به اذا كان باذن الامام جمعا بين الحديثين وان حجر الارض لا يملكها
بالتحجير وهو اما من الحجر وهو المنع لانه يمنع غيره واما من وضع الحجر
لانهم كانوا يضعون الاحجار حولها تعليما للحدود كيلا يشركهم فيها احد
ولكنه هو اولى بها فلا توخذ منه الى ثلاث سنين فان لم يعمرها اخذها

للامام منه ودفعها الى غيره وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس
لمحتجر بعد ثلاث سنين حق هذا من طريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها
غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول وان حفر لها بيرًا
فهو تحجير ولذا جعل الشوك حولها ولو كربها او ضرب عليها المسناه وسقاها
او شق لها نهرًا فهو احيا وان فعل احدهما يكون تحجيرًا وان سقاها مع حفر
الانهار كان احيا وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الما يكون احيا وكذا اذا بذرها
ولا يجوز احيا ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه تحقيقًا او تقديرًا
فصار كالطريق والنهر وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنا عنه
للمسلمين كالملح والابار التي يستقى منها الما ومن حفر بيرًا في موات فله حريمها
اى حريم البير اربعون ذراعًا من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر فله
ما حولها اربعون ذراعًا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب
عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد
اربعون ذراعًا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر اخر
بيرًا بجنبها فيتحول ما الاولى في الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة
اذرع من كل جانب ولا فرق في ذلك بين ان يكون البير للعطن او للناضح
عند ابى حنيفة وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعًا وان كان للناضح
فحريمها ستون ذراعًا لقوله عليه السلام حريم بير العطن اربعون وحريم بير
الناضح ستون وله ان الاحاديث تعارضت فقد روى عنه عليه السلام انه
قال من حفر بيرًا فله ما حولها اربعون ذراعًا من غير فصل فاخذنا بالاقل
لانه متيقن وعند احمد خمسة وعشرون ولو عادية فخمسون وعند الشافعى
ومالك يعتبر فيه العرف وبير العطن الذى ينزح منه الما باليد وبير الناضح
الذى ينزح منه الما بالبعير والذراع ست قبضات وكان ذراع الملك
سبع قبضات فكسر منه قبضة وحريم العين خمسماية ذراع لقوله عليه السلام

حريم

حريم البير خمسماية ذراع ثم قيل هو خمسماية من الجوانب الاربعة من كل جانب
ماية وخمسة وعشرون ذراعًا والاصح انه خمسماية ذراع من كل جانب فمن
حفر في حريمها اى حريم البير منع منه لانه صار ملكًا لصاحب البير فللاول
ان يكبس ما حفره الثانى ولو اراد ان ياخذه بحفره كان له ذلك لانه تلف
ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذه به قيل يكبسه وقيل يضمنه النقصان
وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان
لصاحبه ان يواخذه بقيمته لا ببنا الجدار وهو الصحيح والقناة وهى مجرى
الما تحت الارض حريم بقدر ما يصلحه ولم يقدر بشى يمكن ضبطه وعن محمد انه
بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابى حنيفة لا حريم له
ما لم يظهر على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فتعتبر بالنهر وعند ظهور الما
بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسماية ذراع وحريم شجر يغرس في الارض
الموات خمسة اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرًا في حريمه وما اى والذى
عدل عنه الفرات اى انكشف عنه ولم يحتمل عوده اى عود الفرات اى
الى الذى عدل عنه فهو موات اى في حكم الموات لانه ليس في ملك احد وجاز
احياوه اذا لم يكن حريمًا لعامر وان احتمل عوده اليه لا يكون في حكم الموات
لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الما اليه لان الما يحتم اليه ولا حريم لنهر
في ملك عند ابى حنيفة وقالا له حريم من الجانبين بقدر القا الطين ونحوه وبه
قالت الثلاثة وقيل هذا بالاتفاق وهو قول المحققين من اصحابنا ذكره في المحيط
وفى رواية مقدر قال ابو يوسف يقدر بنصف عرض النهر من كل جانب لان المعتبر
الحاجة اليه وذلك بنقل ترابه الى حافته فيكفى بما ذكرنا وقدره محمد بكل عرض
النهر من كل جانب لانه لا يمكنه القا التراب من الجانبين فيحتاج الى القايه في
احدهما فيتقدر في كل طرف ببطن النهر والحوض على هذا الخلاف وان تنازع
في الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكى كان ذلك

لصاحب الارض عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما كان لصاحب النهر
حريم كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله وفي كشف الغوامض الاختلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين اما
الانهار الصغار يحتاج الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق هذه
[illegible] بكسر الشين هو نصيب من الماء قال تعالى لها شرب ولكم شرب
يوم معلوم اي نصيب [illegible] وسيحون وجيحون
والنيل [illegible] مملوك لانه ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا
يكون محرزا والملك بالاحراز واذا لم يكن محرزا مملوكا لاحد كان [illegible] احد من
الناس [illegible] اي ويشرب منه [illegible]
[illegible] اي يحفر [illegible] اي من هذه الانهار [illegible] هذا كله [illegible] لان الانتفاع
بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء
[illegible] احد من الناس [illegible]
سقي ارضه لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه
احمد وابو داود واخرون والمراد بالماء ما ليس بمحرز والمراد بالكلا الحشيش
الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه
من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوها
والاصطلاء بها والايقاد من لهبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت
في الصحرا بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك
فكان له منعه وانما ليس له سقي ارضه لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه
اذ لا نهاية لذلك فيذهب به منفعته فيلحق به ضرر ولا كذلك شربه وسقي
دابته [illegible] من البقر وهو الشق اراد ان
صاحب النهر اذا خاف على النهر من سقي الدواب بان تكسر ضفته او تنشق الى موضع
اخر فحينئذ يمنع لان الحق له على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة

فلا معنى

فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه اذ به تبطل منفعته والماء
[illegible] بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وهي الخابية
[illegible] لانه ملكه بالاحراز فكان اخص به كالصيد اذا
اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهات حتى
لو سرق في موضع يعز فيه الماء وهو يساوي نصابا لم تقطع يده ولو منعه
الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لاثر عمر رضي
الله عنه وان كان محرزا في الاناء ليس له ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بلا
سلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه وفي الكافي قيل في البير ونحوها الاولى
ان يقاتله بغير سلاح وكري نهر اي حفره وهو مبتدا وقوله غير مملوك
بالجر صفة نهر وقوله من بيت المال خبر المبتدا لان ذلك لمصلحة العامة ومال
بيت معد لها فكان مؤنة الكري منه وان لم يكن فيه اي في بيت المال شي
يجبر الناس على كريه لانه ترك ضررا عظيما على الناس وقل ما يشفق العوام
على المصالح باختيارهم فيجبرهم الامام عليه وكري ما اي الذي اي كري
النهر الذي هو مملوك يجب على اهله لان منفعته لهم على الخصوص فيكون
مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ويجبر الابي اي الممتنع منهم على كريه لما
ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام انما يستحق
به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ومؤنة كري النهر المشترك عليهم
اي على اهل النهر الكائنين من اعلاه اي من اعلا النهر عند ابي حنيفة
حتى اذا جاوز ارض رجل منهم يسقط مؤنة الكري وقالا كري النهر من
اوله الى اخره على الشركا لان الاعلى يحتاج ما ورا ارضه ليسيل ما فضل
من مائه كيلا يغرق ارضه وله ان للحاجة اذا سقى الارض ولم يبق له
حاجة فلا يجب عليه كمن له حق تسييل ما سطحه على سطح جاره لا يلزمه
شي من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء فيه ثم فرع الشيخ على ما سبق

بقوله [illegible] والكرى [illegible] منهم [illegible] الرجل من الكرى لما ذكرنا
[illegible] على اهل الشفة مع الشركا لان شركتهم في ذلك عامة فلم يكن عليهم قطاص
الكرى والشفا واحد الشفاه واصله شفهه سقطت الها تخفيفا واهل
الشفه هم الذين لهم حق الشرب بشفاههم وسقى دوابهم والاستقا بالاواني دون
سقي الاراضي ويصح دعوى الشرب بغير ارض لجواز ان يكون حقه في الشرب فقط
بان باع الارض وبقي شربها وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعى في الدعوى
شرط صحة الدعوى وشرب المجهول لا يقبل الاعلام ولكن جاز استحسانا ولو
اقام بينة على ذلك تقبل هكذا احله بن فرشته شارح المجمع نهر كان بين قوم
اختصموا في الشرب فهو اي الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود من الشرب
سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق
كل منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه
الشركا حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها
لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار وليس لاحدهم ان
يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب حصته فان تراضوا على الاعلى يسكره حتى
يشرب حصته او اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته جاز ولكن اذا امكنه
ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين والتراب لان النهر ينكبس به
وفيه اضرار بالشركا الا ان يتراضوا على ذلك وان لم يحتبس باللوح فلا بالتراب
وسكر النهر حبسه من حد دخل والسكر بكسر السين ما يسكر به الماء وليس
لاحدهم اي لاحد الشركا في النهر ان يشق منه اي من النهر نهرا او ينصب عليه رحى
او ينصب عليه دالية وهي الناعورة وقيل هي جذع طويل مركب تركيب حداق
الارز في راسه مغرفة كبيرة ليستقى بها او ينصب عليه جسرا او يوسع فم النهر
لان ذلك كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبنا الا ان يكون
الرحى لا تضر بالنهر ولا بالما ويكون موضعا في ارض صاحبها فيجوز والدالية

والسانية بمنزلة الرحى والقنطرة مثل الجسر والفرق بينهما ان الجسر اسم لما
يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة مما يتخذ من الاجر
والحجر يكون موضوعا ولا يرفع هكذا قاله الشارح قلت الجسر اعم من القنطرة
لانه يكون من الخشب ومن التراب ايضا والقنطرة تكون من الحجر ونحوه ولا
يلزم الرفع في الجسر خصوصا اذا عمل من التراب او يقسم بالايام والحال انه قد
وقعت القسمة بالكوى بكسر الكاف ويجوز فيه المد والقصر وهو جمع كوه
بالفتح وهو النقب لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل
واحد منهم كوى مسماه في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوه وان كان
لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم
لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتدا فكان الكوى بالطريق الاولى
او يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها اي ليس للارض الاخرى فيه اي
في النهر شرب لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر مع
الاولى اذا تقادم العهد وقوله بلا رضاهم يتعلق بالجميع اي بلا رضى الشركا
ويورث الشرب لانه حق مالي فيجري فيه الارث ويوصى بالانتفاع بعينه لان
جهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم
وبالمعدوم ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يتصدق به للجهالة الفاحشة
وعدم تصور القبض ولا يصلح مهرا ويجب مهر المثل ولا بدلا في الخلع حتى يرد
ما قبضته من المهر ولا بد في الصلح من دعوى المال ولا في القصاص وتسقط
وتجب الدية ولو ملا رجل ارضه ما فنزت في ارض جاره بسبب ذلك او
غرقت ارض جاره لم يضمن لانه سبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب
الضمان في التسبب التعدي الا ترى ان من حفر في ارضه لا يضمن ما عطب فيها وان
حفر في الطريق يضمن قيل هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر
ما يحتمله عادة اذا اسقاها سقيا لا يحتمله ارضه فيضمن وهو نظير ما لو اوقد

نارا فى دار فاحترقت دار جاره فانه ان كان اوقد مثل العادة لا يضمن
وان كان بخلاف العادة يضمن والله اعلم

هذا كتاب

فى بيان احكام الاشربة وهى جمع شراب وهو اسم لكل ما يشرب من المايعات وفى
اصطلاح الفقها الشراب ما يسكر من الاشربة والمحرم منها اى من الاشربة اربعة
انواع الاول الخمر وهى اى الخمر النى بكسر النون وتشديد اليا من ما العنب اذا غلى من
غلى فعلى غليا وغليانا واشتد وقذف اى رمى بالزبد وهى الرغوة هذا باتفاق
اهل اللغة وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه السلام
قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم واخرون وعن النعمان بن بشير رضى الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب
خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذى وغيرهما قلنا
الخمر حقيقة ما ذكرناه وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث والباذق والطلا
والمنصف والسكر ونحوهما واطلاق الخمر عليها مجاز وعليه يحمل الحديث ثم اشتراط
القذف بالزبد عند ابى حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فى القذف
بالزبد لانه يسمى خمرا قبل القذف وبه قالت الثلاثة وله ان احكام الخمر مقطوع
بها فلا تثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد زالت الشبهة والغليان والشدة
شرط بالاجماع وقيل يوجد فى حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفى وجوب الحد
على الشارب بقذف الزبد احتياطا وحرم قليلها اى قليل الخمر وكثيرها
بالاجماع حتى ان وجوب الحد يتعلق بنفس الشرب لان قليله يدعو الى كثيره
بخلاف ساير المشروبات والنوع الثانى الطلا بكسر الطا وهو العصير ان
طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وقيل اذا ذهب ثلثه فهو الطلا اذا ذهب نصفه
فهو المنصف واذا طبخ ادنى طبخة فهو الباذق والكل حرام اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد على الاختلاف السابق فى القذف بالزبد وجه الحرمة انه
رقيق مطرب يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد الناشى من شربه وفى

المحيط

المحيط الطلا اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ما العنب حتى ذهب ثلثاه
وبقى ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روى ان كبار الصحابة رضى الله عنهم
كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه على ما يجى عن قريب وانما
سمى طلاء لقول عمر رضى الله عنه ما اشبه هذا بطلا البعير وهو القطران
الذى يطلى به اذا كان به جرب وذكر فى الهداية مثل ما ذكره الشيخ ويسمى
الباذق ايضا وقال انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب
وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره ولهذا
يجتمع عليه الفساق والنوع الثالث السكر بفتحتين وهى النى من ما الرطب
واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد
وقبله حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله
تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق
بالمحرم ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة رضى الله عنهم والاية محمول على
الابتدا حين كانت الاشربة مباحة والنوع الرابع نقيع الزبيب وهى النى
من ما الزبيب لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه عليه السلام كان
ينقع له الزبيب فيشربه اليوم وبعد الغد الى مسا الثالثة ثم يامر به
فيسقى الخدم رواه مسلم فان بقى شى اهرقه او امر به فاهريق وشرط حرمته
ان يقذف بالزبد بعد الغليان ويأتى فيه خلاف الاوزاعى كما فى الباذق والوجه
ما بينا والكل اى الاشربة الثلاثة وهى الطلا والسكر ونقيع الزبيب حرام
اذا غلى واشتد فان لم يغل ولم يشتد لم يحرم وحرمتها اى حرمة هذه الاشربة
الثلاثة دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه بالاجتهاد
فلا يكفر مستحلها لذلك بخلاف الخمر فان مستحلها يكفر لما ذكرنا ولا يجب الحد بشرب
هذه الثلاثة ما لم يسكر منها ونجاستها خفيفة فى رواية وغليظة فى اخرى
ويجوز بيعها عند ابى حنيفة ويضمن باتلافها القيمة وقالا يحرم بيعها ولا

يضمن ثلثها وبه قالت الثلاثة وحده اي من الاشربة اربعة انواع الاول
نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة فهو حلال شربه وان اشتد اذا شرب
منه ما لا يسكره بلا لهو ولا طرب لما روي عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا تنتبذوا الزهو والرطب جميعا ولا تنتبذوا الرطب والزبيب جميعا
ولكن انتبذوا الكل واحد منهما على حدته رواه مسلم والبخاري وفي رواية
التمر بدل الرطب وهذا نص على ان كل واحد منهما على الانفراد يحل وهذا محمول
على المطبوخ منه لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم
وكذا ما روي عن انس رضي الله عنه ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر
رواه البخاري ومسلم فالمراد به غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر فلهذا اطلق
عليه اسم الخمر وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فاذا حمل
المحرم على النيء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الادلة واندفع
التعارض والنوع الثاني الخليطان من الزبيب والتمر لما روي عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت كنا ننتبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء فناخذ قبضة
من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشرب
عشية وننبذه عشية فيشرب به غدوة رواه ابن ماجه وروي عن ابن زياد
وقال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد
فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ
لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه والنوع الثالث نبيذ العسل
والتين والبر والشعير والذرة فهو حلال سواء طبخ او لا اي او لم يطبخ لان
قليله لا يفضي الى الكثير كيف ما كان لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين
النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد واخرون حصر التحريم بهما والمراد بيان
الحكم اي حكمهما واحد لا ان كل واحد منهما يسمى خمرا حقيقة والنوع الرابع
المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث لما

روي

روي عن ابي موسى رضي الله عنه انه كان يشرب من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي
الثلث رواه النسائي وله مثله عن ابي الدرداء وقال البخاري وابن عمر وابو
عبيدة ومعاذ رضي الله عنهم شرب الطلا على الثلث وشرب البراء وابو جحيفة
على النصف وقال ابو داود سالت احمد عن شرب الطلا اذا ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه فقال لا باس به قلت انهم يقولون انه يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر ما
احله عمر رضي الله عنه وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
والثلاثة كلما اسكر كثيره فقليله حرام من اي نوع كان لقوله عليه السلام
كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر وعن ابن عمر انه
عليه السلام قال ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجه
والدارقطني وصححه والفتوى على قول محمد والاختلاف فيما اذا قصد به
التقوي دون التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع فاذا كان
مباحا عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران
منه بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعن محمد يحد
اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا طلق امراته وهو سكران منه كما في الاشربة
المحرمة وعن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو
متولد منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لحمه لاحترامه
فلا يتعدى الى لبنه وحل الانتباذ اي اتخاذ النبيذ في الدبا وهي القرعة
والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهي
الجرار الحمر وقيل الخضر كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر والمزفت وهو الاناء المطلي
جوفها بالزفت بكسر الزاي اي القير والنقير هو اصل خشبة ينقر جوفها
لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء
غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واخرون وحل ايضا خل الخمر سواء خللت
بالقاء شيء فيها كالملح ونحوه او تخللت بنفسها من غير علاج وقال الشافعي

ان خللت لا تحل قولا واحدا وان تخللت بالنقل من الظل الى الشمس او بالعكس
او بايقاد النار بالقرب منها ففيه قولان لما روى عن انس رضي الله عنه انه عليه
السلام سئل عن الخمر تتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واخرون ولنا قوله تعالى احلت
لكم الطيبات وقد تغيرت العين والخل طيب بالطبع فيحل وقوله عليه السلام
نعم الادام الخل رواه مسلم وهو مطلق فيتناول جميع صورها والمراد بالنهي
ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالايتدام وغيره
فان قلت روى احمد وابو داود عن انس ان ابا طلحة رضي الله عنه سال
النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال
لا قلت الروايات فيه مضطربة ففي رواية انه عليه السلام قال له خللها
فلا يكون حجة ولو ثبت على ما قالوا فيحمل على انه كان في ابتداء الاسلام حين
كان النبي صلى الله عليه وسلم يبالغ في امر الخمر زجرا لهم وقلعا عن العادة المالوفة
الا ترى انه امر بكسر الدنان وان لم يكن مشروعا الان فكذا هذا على انها اخبار
جاء وردت على مخالفة الكتاب فلا تقبل وكره شرب دردي الخمر وهو ما يبقى
في اسفلها لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام وكذا يكره
الامتشاط اي بدردي الخمر لما ذكرنا ولا يحد شاربه اي شارب الدردي بلا
سكر وقال الشافعي يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي
قطرات منها وبه قال مالك واحمد والاصح ما قلنا انه لا يحد الا بالسكر لان الغالب
عليه غير الخمر فيتعلق الحد بالسكر والله اعلم بالصواب هذا كتاب
في بيان احكام الصيد الصيد مصدر من صاد يصيد اشار بقوله هو مصدر صاد
وينطلق على المفعول يقال صيد الامير اي مصيده وينطلق على كل حيوان متوحش
ممتنع عن الادمي بجناحه او بقوائمه ماكولا او غير ماكول ويحل الاصطياد
بالكلب المعلم والفهد والبازي وساير الجوارح المعلمة كالشاهين والباشق
والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع

وذي مخلب

وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان يدرك
ذكاته فيذكيه وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما
لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته وذكر بعضهم الذئب
بدل الدب وكذا في المحيط والحق بعضهم الحدأة بهما لخساستها واما الخنزير
فمستثنى بلا خلاف لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ولا بد من التعليم
لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح وذا اي التعليم يكون بترك الاكل ثلاثا
اي ثلاث مرات في الكلب عند ابي يوسف ومحمد لانه ترك العادة والثلاث مدة
ضربت لذلك كمدة الخيار ونحوها وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يفوض
الى راي المعلم لانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فيفوض اليه وعند
الشافعي تعليم الكلب بالعرف وعند مالك بالانزجار والتعليم بالرجوع اي
برجوع الجارح من الطيور اذا دعوته لان اهل الصنعة يعدون ذلك
تعليما وقوله في البازي بيان لقوله وبالرجوع لانا قلنا ان الالف واللام
فيه بدل من المضاف اليه وهو الجارح فيكون قوله في البازي بيان للجارح
ولا يعاد الضمير الى البازي لان المعنى يكون اذا دعوت البازي في البازي
وهذا سمج بل التقدير ما ذكرناه ومن التسمية عطف على قوله من التعليم اي ولا
بد من التسمية عند الارسال اي ارسال الجارح او السهم لقوله تعالى
ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه واذا نسي التسمية عند الارسال فلا
باس به وقد بيناه ولا بد من الجرح في اي موضع كان لان المقصود اخراج
الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة وهذا ظاهر الرواية وعن ابي
حنيفة وابي يوسف انه يشترط وهو قول الشعبي وقول الشافعي
لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير تقييد بالجرح فمن شرطه
فقد زاد على النص اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما
تلى مطلق فيحمل على المقيد في اتحاد الواقعة فان اكل منه اي من الصيد

البازي اكل لان تعليمه ليس بترك الاكل وهذا بالاجماع الا عند الشافعي
في الجديد لا ياكل وان اكل منه ... لا يوكل مطلقا عندنا سوا كان
نادرا او معتادا وللشافعي قولان فيما اذا اكل نادرا ففي قول يحرم وفي قول
يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل يحرم ما ظهرت عادته فيه
وهل يحرم ما اكل منه قبل الذي ظهرت على عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا
لقوله عليه السلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى فكل مما
امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك
على نفسه رواه البخاري ومسلم ولو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها شيئا ثم اكل
من صيد بعد ذلك لا يوكل الذي اكل منه واما الصيود الذي اخذها
من قبل لا تظهر الحرمة فيه وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة
فيه بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل انما
تحرم تلك الصيود عند ابي حنيفة اذا كان قريبا العهد اما اذا تطاول العهد
بان اتى عليه شهرا او اكثر وصاحبه قد حدد تلك الصيود لا تحرم تلك الصيود
في قولهم جميعا وقال السرخسي الاصح ان الخلاف في الفصلين ولو ان صقرا
فر من صاحبه فمكث حينا ثم الى صاحبه فارسله فصاد لا يوكل صيده فصار
كالكلب اذا اكل منه ولو شرب الكلب من دمه ولم ياكل من لحمه شيئا اكل ولو
القى اليه الصايد قطعة منه فاكلها يوكل ما بقي لان هذه عادة الصيادين وكذا
اذا خطف الكلب منه واكله لانه لم ياكل من الصيد اذا لم يبق صيدا في
هذه الحالة ولو نهشه فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادركه فقتله ولم ياكل
منه لا يوكل لانه كلب جاهل ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه
حتى احذه صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يوكل الصيد وان ادركه
اي وان ادرك الصايد الصيد حال كونه حيا ذكاه اي ذبحه لانه قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالخلف والبازي والسهم كالكلب وان لم يذكه حتى

مات

مات الصيد او خنقه الكلب او لم يجرحه او شاركه اي الكلب المعلم كلب غير
معلم او شاركه كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه حال كونه عمدا
حرم الصيد في الوجوه كلها اما الاول فلان ذكاته كانت اختيارية واما
اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح
بان بقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا باضطراب المذبوح فحلال
بالاجماع قيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا يحل الا اذا ذكاه وان كان
فيه حياة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية عن ابي حنيفة وابي
يوسف وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل ولا يوكل في ظاهر الرواية
لانه قادر حكما وفصل الشافعي تفصيلا اخر غير ما ذكرنا فقال ان لم يتمكن
من الذبح لفقد الالة لم يوكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت
اكل لعدم التقصير واما الثاني فلعدم الجرح والكسر كالخنق واما البقية
فلانه اجتمع المبيح والمحرم فغلبنا جهة الحرمة احتياطا وان ارسل مسلم
كلبه ثم زجره اي اغراه مجوسي فانزجر الكلب حل ما صاده لان الزجر غير
الارسال لكونه بنا عليه فلا ينفسخ به الارسال ولو ارسله اي الكلب مجوسي فزجره
مسلم حل استحسانا لانه يجعل ارسالا عند عدم الارسال لان انزجاره عقيب
زجره دليل طاعته فيجب اعتباره ولو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ
غيره وهو على سننه حل خلافا لمالك ولو ارسل من غير تعيين يحل ما اصابه
خلافا لمالك ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل
الكل حل الجميع بخلاف ما اذا كان على العاقب وان رمى الى الصيد وسمى وجرح
اكل لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم رضي الله عنه اذا رميت سهمك فاذكر
اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري
الماء قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم ولا فرق في ذلك بين ان يصيب المرمى
بنفسه او غيره من الصيد كما في ارسال الكلب والى الاشارة من اطلاق الشيخ

حيث لم يعين المرمى ولا المصاب حتى يدخل تحته ما اذا سمع حسا فظنه
صيدا فرماه فاصاب صيدا غير ما سمع حسه يحل اكله سوا كان المسموع في
الاول ماكولا او غير ماكول وعن ابي يوسف انه ان كان الحس حس سبع سوى
الخنزير يوكل المصاب وان كان حس خنزير لا يوكل وقال زفر ان كان حس
صيد لا يوكل لحمه كالسباع ونحوها لا يوكل المصاب وان تبين ان المسموع حسه
ادمي او حيوان اهلي او ظبي مستانس او موثوق لا يحل المصاب لان الفعل لم
يقع اصطيادا فلا يقوم مقام الذكاة ولو رمى الى طاير فاصاب غيره من
الصيود وفر الطاير ولا يدرى اهو وحشي ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه
التوحش بخلاف ما لو رمى بعيرا فاصاب صيدا ولا يدرى اهو فار ام لا حيث لا يحل
المصاب ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه ادميا فتبين انه صيد حل وان ادركه
اي الصيد حال كونه حيا ذكاه لما ذكرنا ان القدرة على الاصل تبطل الخلف
وان اهمل تركه حتى مات الصيد حرم لما ذكرنا وان وقع سهم بصيد فتحامل
اي تجلد على السهم حتى عدا وغاب عنه والحال انه هو لم يزل في طلبه حل لقوله عليه
السلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكل ما لم ينتن
رواه مسلم واخرون وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يحل لانه ربما يكون موته
بسبب اخر فلا يحل وجعل قاضي خان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى
عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر قلت
الحديث منافي هذا فافهم وان رمى صيدا فوقع في ما او وقع على سطح او
وقع على جبل ثم تردى اي سقط منه اي من السطح او الجبل الى الارض حرم لقوله
تعالى والمتردية ولقوله عليه السلام لعدي اذا وقع في الما فلا تاكل رواه
البخاري ومسلم وان وقع الصيد على الارض ابتدا حل لانه لا يمكنه الاحتراز عنه
فسقط اعتباره كيلا ينسد بابه ولو وقع على جبل او سطح او اجرة موضوعة
ولم يتردّ حل ووقوعه على هذه الاشيا كوقوعه على الارض ابتدا بخلاف

ما اذا

ما اذا وقع على شجر او حايط او اجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على
جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قايمة
او على حرف اجرة يحرم وفي المنتقى لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق راسه
او انشق بطنه لم يوكل لاحتمال ان موته بسبب اخر وما قتله المعراض وهو
سهم طويل له اربع قذذ دواق اذا رمى به اعترض والقذذ جمع قذة
وهي ريش السهم اي الصيد الذي قتله المعراض بعرضه او الذي قتله
البندقة حرم لما روي عنه عليه السلام انه قال اذا رميت المعراض فخرق فكله
وان اصابه بعرضه فلا تاكله رواه البخاري ومسلم والبندقة لا تخرج وان رماه
بالسيف او بالسكين فان اصابه بحده اكل والا لا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا
لا يوكل وان جرح وان كان خفيفا وبه حد وجرح لا يحل ولو رماه بمروة
حديدة فلم يبضع بضعا لا يحل لقتله دقا وكذا اذا رماه فابان راسه او قطع
او داجه ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل الا اذا كان له حد فبضع
بضعا وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لا يوكل العضو وقال
الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل
كالمبان بذكاة الاختيار وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا قوله عليه
السلام ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجه
وان قطعه اثلاثا والحال ان الاكثر مما يلي العجز وهو النصف المؤخر اكل
كله لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاوه حيا
بعد هذه الجراحة فوقع ذكوة في الحال فحل اكله كما اذا ابين راسه في الذكاة
الاختيارية وكذا اذا قد نصفين بخلاف ما اذا قطع يدا او فخذا او رجلا
او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس حيث يحرم المبان ويحل المبان
منه لانه لا يتوهم بقا الحياة في الباقي واذا ضرب عنق شاة فابان راسها تحل
لقطع الاوداج ويكره لما فيه من زيادة الالم بابلاغه النخاع وان ضربها

بيان المعراض

من قبل القصاب ان ماتت قبل قطع الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع
الاوداج حلت وصيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا
من اهل الذكاة الاختيارية فكذا في الاضطرارية وكذا صيد المحرم
في حق الاكل وان رمى صيدا فلم يثخنه يعني لم يخرجه من حيز الامتناع
فرماه آخر فقتله فهو اى الصيد للثاني لقوله عليه السلام الصيد لمن
اخذه ويحل لان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح اى موضع كان وقد
وجد وان اثخنه الاول بان اخرجه عن حيز الامتناع فللاول اى الصيد للاول
وحرم اكله لانه لما اثخنه كان قادرا على الذكاة الاختيارية فوجبت عليه ذكاته
ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وضمن الثاني للاول قيمته اى قيمة
الصيد جميعا غير ما نقصته جراحته لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه
بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة
الاول فيلزمه ذلك بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة
فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات يضمن الثاني
ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول
هذا اذا علم حصول القتل بالثاني بان كان رمى الاول بحال يسلم منه
ورمى الثاني بحال لا يسلم منه وان كان علم حصوله بهما او شك ان
القتل حصل برمي الاول او برمي الثاني ضمن الثاني للاول ما نقصته
جراحته وضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين وضمن نصف قيمة لحمه
اما الضمان الاول وهو ضمان ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا
مملوكا للغير وقد نقصه فيضمنه واما الضمان الثاني وهو ضمان نصف
قيمته مجروحا بالجراحتين لان الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني
فلا يضمنها والجراحة الثانية ضمنها مرة وهو ما ضمنه بالنقصان بجراحته
اولا فلا يضمنها ثانيا واما الضمان الثالث وهو ضمان نصف قيمة اللحم فلان

برمي الاول صار بحال بذكاة الاختيارية ولولا رمى الثاني فهذا بالرمي
الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه
مرة حيا ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه توضيح طريق الضمان
ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة مثلا فنقصه درهمين ثم رماه
الثاني فنقصه درهمين يضمن الجاني الاول ما نقصته جراحته وهو
درهما ويبقى من قيمته ستة دراهم فيضمن الثاني ايضا نقصها وهو ثلاثة
دراهم وهي نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم اذا مات يضمن النصف
الاخر وهو ثلاثة ايضا لانه فوت عليه اللحم فلا يضمن النصف الاخر من
اللحم بعد الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن ذلك النصف
حيا فلو ضمنه بعد الموت كان يتكرر الضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن
قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما
لا يؤكل لحمه بسبب جلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك
مشروع لقوله تعالى فاصطادوا والله اعلم هذا الكتاب
في بيان احكام الرهن وهو في اللغة مطلق الحبس قال تعالى كل نفس
بما كسبت رهينة ومطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر
يقال رهنت الرجل شيا ورهنت عنده وارهنته لغة فيه والجمع رهان
ورهون ورهن وفي الشرع هو اى الرهن حبس شيء بحق اى بسبب حق
يمكن استيفاؤه اى استيفاء الحق منه اى من ذلك الشيء الذي هو رهن
واحترز به عن الحدود والقصاص وقوله كالدين توضيح لقوله يمكن
استيفاؤه منه لان الدين هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم
تعيينه فعلى هذا لا يجوز الرهن الا بالدين لان العين لا يمكن استيفاؤه
من الرهن فلا يجوز بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر
وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او

وهو دين ولهذا تصح الكفالة
القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور
به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الذكاة على من هو في يده في ماله بقدر
القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض
وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلصًا ولا يجب الضمان الا
بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا اعتبر قيمته
يوم القبض فيكون رهنا بعد سبب وجوبه فيصح كما في الكفاية بخلاف
الاعيان غير المضمونة كالامانات واما المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع
حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها وينعقد اى الرهن بايجاب وقبول
لانه عقد فاشبه ساير العقود ووقع في بعض النسخ ولزم بايجاب وقبول
واعتمد الشارح عليه ثم قال وهو سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول
لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما ولو اعتمد على النسخة
الصحيحة لما نسبه الى السهو ولا يعترض على المص بما يقع من النساخ
الجهلة وهل عليهم ضرر غيرهم وتم اى الرهن بقبضه فيلزم به وقال
مالك يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة ولنا قوله تعالى فرهن
مقبوضة علقه بالقبض فلا يتم الا به حال كونه محوزا اى مجموعا احترز
به عن رهن التمر على روس النخل والزرع في الارض حال كونه مفرغا
واحترز به عن رهن النخل بدون التمر والارض بدون الزرع حال
وحال كونه مميزا واحترز به عن الشيوع وهذه الاحوال اما متداخلة
او مترادفة والتخلية هي ان يخلي بين الرهن والمرتهن وفي البيع بين
المبيع والمشتري فيه اى في الرهن وفي البيع قبض لان هذا غاية
ما يقدر عليه وعن ابي يوسف انه لا يصح في المنقول الا بالنقل وبه
قال احمد قال الشارح والصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن
رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل

المتسلم

المتسلم قلت اذا كانت التخلية تسليما فمن ضرورته الحكم بالقبض سوا وجد
القبض حقيقة او لا قال الشيخ رحمه الله ذكر في الغاية التي يبنى عليها الحكم
لانه المقصود وللراهن اى للراهن ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن
لما ذكرنا انه تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه
خلاف مالك وقد ذكرناه وهو اى الرهن مضمون بالاقل من قيمته اى قيمة
الرهن ومن الدين ثم بين تفريع هذا الكلام بالفا بقوله فلو هلك الرهن والحال
ان قيمته اى قيمة الرهن مثل دينه اى دين المرتهن صار المرتهن مستوفيا
دينه حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر من دينه فالفضل امانة في يد
المرتهن يضمنه ان كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه
وان كانت قيمته اقل من الدين صار المرتهن مستوفيا بقدره اى بقدر الرهن
ورجع المرتهن على الراهن بالفضل اى بالذي فضل عن الرهن الهالك مثلا
اذا كان الدين ماية درهم والرهن ايضا يساوي ماية درهم هلك من غير
تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا تبقى له مطالبة بالرهن فان كان
الرهن يساوي ماية وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة في يده فلا
يضمنها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفيا
من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وعند زفر الرهن
كله مضمون بالقيمة حتى اذا كانت قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان
الفضل وعند الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط من الدين
بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له
غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين
ومعنى قوله له غنمه اى للراهن الزوايد وعليه غرمه اى لو هلك
كان الهلاك على الراهن وبه قال احمد وقال مالك ان هلك بامر ظاهر
فهو في ضمان الراهن وان هلك بامر خفي فهو في ضمان المرتهن ولنا ما روى

ان رجلا رهن فرسا فنفق فاختصما الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال ذهب حقك وهذه رواية الرهن بما فيه رواه الدارقطنى وقد حكم النبى صلى الله عليه وسلم ببطلان الدين وعن عمر وعلى وابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم انهم قالوا الرهن مضمون فهم وان اختلفوا فى كيفية الضمان فقد اتفقوا على انه مضمون واختلفوا فى الزيادة وهو مذهب شريح والشعبى وابن سيرين والحسن وطاوس وسعد بن المسيب وعروة ابن الزبير وخارجة بن زيد والقاسم بن محمد وعبد الرحمن بن ابى بكر رضى الله عنهم وما رواه الشافعى فى اسناده زياد بن سعد ضعيف ولما رواه الدارقطنى قال على اثره زياد حافظ ثقة وذلك امارة طعن تقدم فيه وقيل ان قوله له غنمه وعليه غرمه من كلام الراوى قلت الاحتجاج باجماع الصحابة اولى واسلم لان الحديث الذى احتج به اصحابنا الطرق منها اسماعيل بن ابى امية وسعد بن راشد وهشام بن زياد وعبد الكريم وغلام خليل واسمه احمد بن محمد بن غالب اتفق الحفاظ على تكذيب هولا كابن معين والنساى وابن حبان وابن حاتم وابن عدى والدارقطنى والحاصل ان حكم الرهن عندنا صيرورته محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفا عليه وعند الشافعى تعلق الدين بالعين استيفا منه عينا بالبيع وجعله اولى به وتقديمه على ساير الغرما فيخرج على الاصلين عدة مسايل كلها مختلف فيها منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافى موجبه وهو تعينه للبيع ومنها ان حكم الرهن يسرى الى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعنده لا يسرى لان الولد الحادث بعد الاستيفا فى الاستيفا الحقيقى يكون للمستوفى فكذا فى الاستيفا الحكمى ومنها ان رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن هو الحبس الدايم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان بيعه

ولداى

وله اى للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويخاصمه به اى بسبب دينه وان كان الرهن فى يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة وكذا لا يمنع به الحبس لانه جزا الظلم وهو المماطلة ويومر المرتهن باحضار رهنه اذا طلب المرتهن دينه ليعلم انه باق ويومر الراهن باداء دينه اولا اذا احضر المرتهن كما فى تسليم المبيع والثمن يحضر البايع المبيع ثم يسلم المشترى الثمن اولا وان طالبه بالدين فى غير البلد الذى وقع فيه العقد فان كان الرهن مما لا حمل له ولا مونة فكذلك الجواب ولا يستوفى دينه ولا يكلف احضار الرهن وان كان الرهن فى يد المرتهن لا يمكنه اى الراهن من البيع اى من بيع الرهن حتى يقبضه الدين لان حكم الرهن الحبس الدايم الى ان يقضى الدين فلو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع فاذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن لزوال المانع من التسليم بوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن بعد قضا الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا من وقت القبض السابق فكان الثانى استيفا بعد استيفا فيجب رده ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما اى من حيث الاستخدام فى الرقيق وسكنى ولبسا اى ومن حيث اللبس فى الثياب واجارة اى ومن حيث الاجارة فى العقار واعارة اى ومن حيث الاعارة لان مقتضاه الحبس دون الانتفاع فلا يجوز الا بالتسليط فان فعل كان متعديا ويحفظه اى ويحفظ المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده الذى فى عياله وخادمه الذى فى عياله كما فى الوديعة واجيره الخاص وهو الذى استاجره مشاهرة او مساهنة كولده الذى فى عياله والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى لو ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن وضمن

بلغ مقابلة

المرتهن يحفظ اى بحفظ الرهن بغيرهما اى بغير المذكورين للتعدى وكذا
يضمن بايداع اى بايداع الرهن عند احد فيضمن جميع قيمته فالمغصوب
وهل يضمن المودع الثانى فهو على الخلاف الذى مضى فى مودع المودع كذا
يضمن عند تعديه اى تعدى المرتهن على الرهن وقوله قيمته منصوب لانه
مفعول لقوله وضمن اى ضمن جميع قيمته لما ذكرنا ثم ان القاضى ان قضى بالقيمة
من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد القضا اذا كان الدين حالا فلا
يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلا يضمن المرتهن
قيمته وتكون رهنا عنده فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى
بالقيمة من خلاف الدين كان الضمان رهنا عنده الى ان يقضيه دينه
لانه بدل الرهن فاخذ حكمه واجرة بيت حفظه اى حفظ الرهن واجرة حافظه
حفظه يجب على المرتهن واجرة راعيه اى راعى الرهن بان كان حيوانا ونفقة
الرهن والخراج بالرفع عطف على المضاف اى خراج الارض يجب على الراهن
والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبعيته فهو على الراهن
سواكان فى الرهن فضل لانه علف البهايم وكسوة الرقيق واجرة ظير
ولد الرهن وكرى النهر وسقى البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام
بمصالحه وكل ما كان لحفظه لرده الى يد الراهن اولرد جزء منه لمداواة
الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ واجرة البيت الذى يحفظ فيه وعن
ابى يوسف ان اجرة الماوى على الراهن بمنزلة النفقة ومن هذا القسم
جعل الابق واما العشر فهو مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا
الرهن به فى الباقى لان وجوبه لا ينافى ملكه بخلاف استحقاق جزء
شايع من الرهن حيث يبطل الرهن فى الباقى لانه تبين بالاستحقاق انه لا يملك
قدر المستحق فكان الرهن شايعا من الابتدا وتبين ان الرهن كان باطلا
والله اعلم هذا باب فى بيان احكام ما يجوز ارتهانه

والارتهان

والارتهان به وما لا يجوز من ذلك لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعى
يجوز لان الشايع قابل للبيع واستيفا الثمن منه وبه قال مالك واحمد
ولنا ان ملك الحبس يقتضى قصوره وتصور حبس المشاع لا يتحقق فلا
يجوز فلو طرا الشيوع عليه يحكم ابو يوسف ببقايه وقالا يفسد وهذا كما
لو سلط الراهن رجلا على بيع المرهون واذن له فيه عند المحل جميعا ومتفرقا
فباع بعضه عند المحل فعنده الرهن صحيح ولا يفسد بطرو الشيوع ولا رهن
الثمرة على النخل دونها اى دون النخل ولا رهن زرع فى الارض دونها
اى دون الارض ولا رهن نخل فى ارض دونها اى دون الارض وقد مر
فيما مضى وعن ابى حنيفة ان رهن الارض دون الشجر جايز ولا رهن الحر
والمدبر والمكاتب وام الولد لان الاستيفا من هؤلا يتعذر لاستحقاقهم
الحرية ولا يجوز الرهن ايضا بالامانة كالوديعة والعارية ومال المضاربة
ومال الشركة لانها ليست بمضمونة ولا بالدرك صورته باع شيا وسلمه الى
المشترى فخاف المشترى من الاستحقاق فاخذ بالثمن رهنا فهذا الرهن
باطل والكفالة به جايزة والفرق انه شرع للاستيفا ولا استيفا الا فى
الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فتشبه ابتدا الالتزام
بغير عوض وذلك يحتملها كالتزام الصوم والصلاة ولا يصح الرهن بالمبيع
لانه مضمون بالثمن بمعنى انه اذا هلك ذهب بالثمن ولا يجب على البايع شى
وانما يصح الرهن بدين لانه استيفا فيتحقق فيه ولو كان الدين موعودا او هو
ان يقول ارهنتك هذا بالف لتقرضنى الفا مثلا وقبض الرهن فهلك
فى يده قبل ان يقرضه الفا فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب عليه تسليم
الالف الى الراهن لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة وعند الثلاثة
هذا لا يصح وان لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيا فهلك فى يده يعطى
المرتهن الراهن ما شا لانه بالهلاك صار مستوفيا شيا فيكون بيانه اليه

بخلاف المقبوض على سوم الشرا حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه
مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب ولا كذلك الرهن فانه
مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن ابي يوسف
انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم
الشرا وصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال
زفر لا يجوز بنا على ان ذلك استبدال فانه اذا هلك في مجلس العقد
صار المرتهن مستوفيا واستيفا غير راس المال فيهما لا يصح ولنا ان المجانسة
ثابتة من حيث المالية والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيتحقق
الاستيفا من حيث المال فصار كساير الديون ثم اشار الى فايدة جواز
الرهن بالاشيا المذكورة بقوله فان هلك الرهن في مجلس العقد تم الصرف
والسلم وصار المرتهن مستوفيا حكما لوجود القبض واتحاد الجنس من
حيث المالية وعند الثلاثة لا وان افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم
لفوات القبض حقيقة وحكما وان كان الرهن بالسلم فيه لا يبطل بالافتراق
لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم
فيه فتم المسلم كما اذا كان رهنا براس المال او ببدل الصرف فهلك قبل
الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما فيتم الصرف السلم وللاب ان
يرهن بدين عليه عبدا واستصاب عبدا على انه مفعول يرهن اي عبدا
كاينا للطفل اي لولده الصغير لانه يملك ابداعه وهذا انظر منه في حق
الصبي لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانه والوصي في هذا كالاب
وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك لان الرهن ايفا حكما فلا يملكانه
كالايفا حقيقة ثم اذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه
حكما ويصير الاب والوصي موفيا له به ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر
التمرتاشي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين

والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي وذكر
في الذخيرة التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة
وموديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلط المرتهن
على البيع لانه توكيل على بيعه ولهما يملكانه ثم اذا اخذ المرتهن الثمن بدينه
وجب عليهما مثله لانهما اوفيا دينه بماله ولو رهن الاب متاع الصغير
فادرك الابن ومات الاب فليس له ان يسترده حتى يقضي الدين لان
تصرف الاب عليه نافذ لازم وصح رهن الحجرين اي الذهب والفضة والمكيل
والموزون فان رهنت هذه الاشيا بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من
الدين ولا عبرة بالجودة لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس
وهذا عند ابي حنيفة فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون
القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس فيكون رهنا مكانه ويملك
المرتهن الهالك بالضمان ومن باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن
شيا بعينه فامتنع المشتري لم يجبر عليه وقال زفر يجبر على تسليمه لاجل
الشرط ولنا ان عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع وللبايع فسخ البيع
لانه وصف مرغوب فيه ففواته يوجب الخيار الا ان يدفع المشتري الثمن
حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن المشروط رهنا لان المقصود
من الرهن المشروط يحصل بقيمته وان قال المشتري للبايع امسك هذا
حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا لان الصيغة
صيغة الايداع وبه قالت الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف ولنا
ان معنى ما وجد من معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطا فيجعل
رهنا اعتبارا للمعنى ولو رهن عبدين بالف لا يا خذ الراهن احدهما
بقضا حصته بان دفع الى المرتهن خمسماية فانه لا اخذ احد العبدين
بل المجموع محبوس بكل الدين كالمبيع في يد البايع فان سمى لكل واحد منهما

مطلب ولو رهن الاب متاع الصغير الخ

شيا من الدين الذي رهنه فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات
له ان يقبض احدهما اذا ادى ما سمي له ولو رهن عينا من رجلين صح
الرهن سوا كان شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين
رهنا عند كل واحد منهما اذ لا تطابق في استحقاق الحبس فلا شيوع كما
اذا رهن من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين ينقسم عليهما
فيثبت الشيوع ضرورة فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل
في حق الاخر هذا اذا كان مما يتجزى وان كان مما يتجزى وجب ان
يحبس كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع
عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسيلة الوديعة فيما اذا اودع عند
رجلين شيا قبل القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر فان الدافع يضمن
خلافا لهما والمضمون على كل واحد منهما حصته دينه لان كل واحد منهما
يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما اولى من الاخر فيقسم عليهما لان
الاستيفا مما يقبل التجزى فان قضى الراهن دين احدهما فالكل
اي فجميع الرهن رهن عند الاخر لان كله محبوس بكل جزء من اجزا الدين
فلا يكون له استرداد شي منه ما دام شي من الدين باقيا كما اذا كان
المرتهن واحدا وبطل بينة كل منهما اي كل واحد من الرجلين على رجل
انه اي ان كل واحد رهنه اي رهن العبد مثلا عنده اي عند الرجل وانه
قبضه اي العبد لان كل واحد منهما اثبت بينته انه رهنه على العبد
فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا
وكله رهنا لذلك في حالة واحدة فيمتنع القضا به وكذا يمتنع القضا
به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضا بالنصف لانه يودي
الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترا ولا يمكن ان يقدر كانهما
ارتهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك يودي الى العمل بخلاف

ما اقتضته

ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت بحجته حبسا يكون وسيلة الى ان
يملك كل العبد بالاستيفا وبالقضا يثبت حبس يكون وسيلة الى تملك
شطره بالاستيفا فلا يكون عملا على وفق الحجة ولو مات راهنه اي راهن
العبد مثلا والحال ان العبد في ايديهما اي في ايدي المرتهنين وهذا
ليس بقيد وانما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واثبت كل
واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك فبرهن كل واحد منهما
على ما وصفنا بان اقام كل منهما بينة انه ارتهن هذا العبد منه كان في يد كل واحد
منهما نصفه اي نصف العبد مثلا حال كونه رهنا بحقه عندها فاذا
كان لكل واحد منهما نصفه يباع في دينه لان المقصود من الرهن بعد
الموت كون المرتهن احق به من الغرما وقال ابو يوسف لا تقبل البينتان
والعين بين الغرما بالحصص لانه لا يمكن القضا برهن الكل للكل للتنافي
والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الرهن يوضع

على يد عدل ووضعا اي الراهن والمرتهن الرهن على يد عدل صح وضعهما
عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق
فينعدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى ولنا ان يده يد المرتهن فيصح والمضمون
هو المالية فينزل منزله شخصين ولا ياخذه اي الرهن احدهما اي الراهن
والمرتهن منه اي من يد العدل لانه تعلق به حقهما فلا يملك احدهما ابطال
حق الاخر ويهلك الرهن في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن
ولو دفعه العدل الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع
المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع
الى الاجنبي فاذا ضمن العدل قيمته لا يجعل رهنا في يده براية ولكن يأخذ
انها منه ويجعلانه رهنا عنده او عند غيره يرفع احدهما الامر الى القاضي
ليفعل ذلك ثم اذا قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع

الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل باحدهما ممن هى عنده ان كانت عند
غيره وان كان ضمن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة من العدل
ان كانت عنده او من غيره ان لم تكن عنده ثم هل للعدل ان يرجع على
المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية او على وجه
العارية وهلك فى يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه
فان وكل الراهن المرتهن او وكل العدل او وكل غيرهما اى غير المرتهن والعدل
ببيعه او ببيع الرهن عند حلول الدين صح اى التوكيل لان الرهن ملكه فله
ان يوكل من شاء من هو لا ببيع ماله معلقا او منجزا فان شرطت الوكالة فى
عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله اى بعزل الراهن الوكيل ولا ينعزل ايضا
بموت الراهن ولا بموت المرتهن لانها لزيادة التوثيق فيلزم بلزوم العقد
وعند الشافعى واحمد ينعزل بموتهما وهذه الوكالة تخالف الوكالة المفردة
من وجوه احدها ما ذكرنا والثانى ان الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع
بخلاف الوكالة المفردة الثالث ان هذا يبيع الولد والارش بخلاف المفردة
الرابع انه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين
بخلاف المفردة الخامس ان الرهن اذا كان عبدا او قتله عبد خطا فدفع
القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة وللوكيل
بيعه اى بيع الرهن بغيبة ورثة الراهن كما كان له ذلك حال حياته
بغير حضرته وتبطل الوكالة بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه
مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث وعن ابى يوسف ان اوصى الوكيل
تملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصى
المضارب بيعها ولو اوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا اذا كان مشروطا فى
الوكالة ولا يبيعه اى الراهن المرتهن او الراهن الا برضى الاخر لتعلق
حق كل منهما بالرهن لما ذكرناه فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر

الوكيل على بيعه لان حق المرتهن تعلق بالبيع وفى الامتناع ابطال
حقه فيجبر عليه كالوكيل اى كما يجبر على الوكيل بالخصومة اذا غاب
موكله وامتنع عن الخصومة اجبر عليها اى على الخصومة والجامع بينهما
ابطال الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل
الحق اما المدعى فلا يقدر على الدعوى على الغايب والمرتهن لا يملك
البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضى اياما ليبيع فان لج
بعد الحبس اياما فالقاضى يبيعه عليه ثم اذا باع بالجبر لا يفيد هذا
الاجبار لانه رفع على قضا الدين باى طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح
وانما البيع طريق من يلزمه ولانه اجبار بحق ومثله لا يكون مكرها
ولو لم يكن التوكيل مشروطا فى العقد وانما شرطاها بعد قيل لا يجبر
وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا هو الاصح وان باع العدل اى الرهن العدل
واوفى مرتهنه ثمنه اى ثمن الرهن فاستحق الرهن وضمن العدل
فالعدل بخير ان شاء يضمن الراهن قيمته اى قيمة الرهن وان شاء يضمن
المرتهن ثمنه وتوضيح هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون
هالكا او قايما ففى الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب
فى حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن
نفذ البيع وصح الاقتضا وان ضمن العدل فكذلك ثم هو بالخيار وان شاء
رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته وان شاء رجع على المرتهن بالثمن
لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لانه انما اداه اليه حسبانا ان المبيع
ملك الراهن فاذا تبين انه ليس ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع
عليه به وفى الثانى وهو ما اذا كان قايما فى يد المشترى فللمستحق ان
ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشترى ان يرجع على العدل
بالثمن لان حقوق العقد ترجع اليه ثم هو ان شاء يرجع على الراهن

فاذا رجع عليه صح قبض

بالقيمة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة

المرتهن وسلم له المقبوض وبرئ الراهن عن الدين وان شاء رجع على

المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب

عليه رده فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان

فيرجع به عليه وان مات الرهن عند المرتهن بان كان عبدا فهلك فاستحق

فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما

متعد في حقه فاذا كان كذلك وضمن الراهن قيمته اى قيمة العبد المستحق

الهالك مات العبد بالدين يعني يصير المرتهن مستوفيا للدين بهلاك الرهن

عنده لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين

انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن رجع

المرتهن على الراهن بالقيمة اى بما ضمن من قيمة العبد ورجع بدينه ايضا

على الراهن اما القيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما الدين فلانه

انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان والله اعلم هذا

باب في بيان احكام التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته

اى جناية الرهن على غيره وتوقف بيع الراهن الرهن على اجازة مرتهنه

او قضاء دينه فان اجازه المرتهن نفذ وينتقل حقه الى البدل والا ينفسخ

البيع في ظاهر الرواية على ما يجيء وعند الثلاثة يبطل البيع وعن ابي

يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق ظاهر الرواية لانه

تعلق به حق المرتهن فلا ينفذ الا باجازته او بقضاء الدين لزوال المانع ثم

الشيخ رحمه الله سكت عن حكم الفسخ اذا لم يجزه المرتهن اشارة الى انه

لا ينفسخ بفسخه وقيل له ان يجبر وله ان يفسخ والصحيح لا ينفسخ بفسخه

لان الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس

لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير قعود فبقي موقوفا ثم المشتري بالخيار

ان شاء صبر

ان شاء صبر حتى يفك الراهن الرهن وان شاء رفع الى القاضي فيفسخه لان

ولاية الفسخ الى القاضي لا الى المشتري والبايع وهو الراهن ونفذ عتقه

اى عتق الراهن العبد المرهون وعن الشافعي ثلاثة اقوال احدها ينفذ

والثاني لا ينفذ مطلقا والثالث وهو الاظهر ان كان موسرا ينفذ والا

فلا لان في تنفيذه مع الاعسار ابطال حق المرتهن بخلاف اليسار وبهذا

قال مالك واحمد وعندنا ينفذ مطلقا لانه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا

يتوقف على غيره وطولب الراهن بدينه اى بدين المرتهن لو كان حالا معناه

اذا كان موسرا ولو كان مؤجلا اخذ منه اى من الراهن قيمة العبد وجعلت

القيمة رهنا مكانه اى مكان العبد وهذا ايضا اذا كان موسرا لان سبب

الضمان قد تحقق منه ولو كان الراهن معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته

ومن الدين لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر

الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع بهذا العتق كما في

عتق احد الشريكين العبد المشترك وكيفية ذلك ان ينظر الى قيمة العبد

يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعى في الاقل منها

ويرجع العبد به اى بما سعى على سيده اذا ايسر لانه قضى وهو مضطر

فيه بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه واتلاف الراهن

الرهن كاعتاقه حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه مضمون عليه مالا تلافه ثم الضمان

يكون رهنا في يد المرتهن لقيامه مقام العين وان اتلفه اى الرهن اجنبي

فالمرتهن يضمنه اى الاجنبي قيمته اى قيمة الرهن فتكون القيمة رهنا

عنده اى عند المرتهن لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد

ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه

بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم

الاستهلاك خمسماية ويوم الارتهان الفا غرم خمسماية وكانت رهنا وسقط

من الدين خمسماية لان المعتبر فى ضمان الرهن يوم قبضه لانه به يدخل
فى ضمانه لانه قبض استيفا الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن
والدين موجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا فى يده حتى
يحل الاجل ولو حال الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه
دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من
قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسماية وقد
كانت يوم القبض الفا وجبت بالاستهلاك خمسماية وسقط من الدين
خمسماية وخرج الرهن من ضمانه اى من ضمان المرتهن باعارته اى باعارة
المرتهن الرهن من راهنه لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض
بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان وهو حكما لرهن المعار فى يد الراهن
حيث هلاكا مجانا يعنى من غرشى لارتفاع القبض الموجب للضمان ورجوع
اى وبرجوع المرتهن الرهن من الراهن الى يده عاد الضمان حتى يذهب
الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان ولو اعاره اى الراهن احدهما
اى الرهن او المرتهن اجنبيا باذن الاخر سقط الضمان لماذكرنا واكل
واحد منهما ان يرده على حاله رهنا من غير عقد جديد لبقائه على الرهنية بخلاف
الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبى اذا باشرها احدهما باذن
اخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل
ان يرهنه ثانيا كان المرتهن اسوة الغرما والايداع من احدهما باذن الاخر
كالاعارة وان استعار ثوبا ليرهنه صح لانه متبرع باثبات ملك اليد
فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان
او كثيرا اذا اطلق ولم يقيده بشى عملا بالاطلاق ولو عين المعيره قدرا اى
قدر ما رهنه به او عين جنسا اى جنس ما يرهنه به او عين بلدا الذى يرهن
فيه فخالف المستعير الراهن المعير كان للمعير الخيار وهو معنى قوله ضمن

المعير

المعير المستعير ان شاء او ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد فى حقه
فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب فيضمن الا اذا عين
له اكثر من قيمته فرهنه اقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه
خلاف الى خير ثم ان ضمن المستعير تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن
لانه يملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن
رجع بما ضمن وبالدين على الراهن وان وافق المعير المستعير فيما قيده وهلك
الثوب المرهون عند المرتهن صار مستوفيا لدينه ووجب مثله اى مثل الثوب
الرهن الذى اهلك للمعير على المستعير لانه سقط الدين من الراهن وهو
المعتبر فيضمن لانه قضى دينه بذلك القدر ان كان كله مضمونا والا
يضمن قدر المضمون والباقى امانة ولو افتكه اى الرهن المعير لا يمنع المرتهن
المستعير عن الافتكاك ان قضى المعير دينه لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه
ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فصار اداه كادا الراهن فيجبر المرتهن
على القبول بخلاف ما اذا قضى الدين اجنبى لانه متبرع ثم رجع المعير على
الراهن بما ادى لانه غير متبرع لماذكرنا ولو اراد المعير البيع وابى المرتهن
من بيعه بيع بغير رضاه اذا كان اخذه بغير وفا والا لم يبع الا برضاه
ولو كان المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضا دين نفسه ويرد
الرهن ليصل كل ذى حق الى حقه وان عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو
كان المعير حيا ولو رته اخذه دين اذا قضوا دينه ولو كان الفاضل من
دين المرتهن لم يف بدين غرما المستعير لا يباع الا برضاهم وان كان يفى بيع
بغير رضاهم وكذا الحكم لو مات المعير المستعير وجناية الراهن وجناية
المرتهن على الرهن مضمونة لان حق كل منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف
على صاحبه ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان
حلا وان كان موجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذ بالدين ان كان من

لعله لا افتكاك

جنى جنته والا حبسه بدينه حتى يستوفى دينه وجنايته اى جناية الرهن
عليهما اى على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر يعنى لا يوجب شيئا
اطلق الجواب المراد به جناية لا توجب القصاص وان كانت توجبه
فمعتبره حتى يجب عليه القصاص اما للمرتهن فظاهر لا نه اجنبى عنه واما
للمولى فلانه كالاجنبى عنه فى حق الدم اذ لم يدخل فى ملكه الا من حيث المالية
بخلاف ما يوجب المال لان ماليته للمولى ويستحق المرتهن فلا فايدة فى
اعتبارها اذ تحصيل الحاصل محال بخلاف جناية المغصوب على المغصوب
منه حيث يعتبر عند ابى حنيفة لان الملك يثبت عند اداء الضمان مستندا
حتى يكون الكفن عليه فتكون الجناية على غير مالكه فاعتبرت وهذا الحكم
فيما اذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة
بان كانت على غير الادمى بلا خلاف بين اصحابنا وان كانت موجبة لدفع
الرقبة بان كانت جناية على الادمى فى النفس خطا او فيما دونه فكذلك
عند ابى حنيفة وقالا ان كانت جنايته على الراهن فكذلك وان كانت
على المرتهن فمعتبرة فان اختار اخذه ووافقه الراهن على ذلك ابطلا
الرهن لسقوط الدين بهلاكه وان لم يطلب بالجناية فهو رهن على حاله
وعن ابى حنيفة اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ان جنايته
على المرتهن معتبرة فى الصحيح حتى يدفع بها او يفدى وان كانت على
المال يباع اذا جنى على الاجنبى اذ هو اجنبى لتباين الاملاك وان
رهن رجل عبدا يساوى الفا اى الف درهم بالف درهم مؤجلة
فرجعت قيمته بنقصان السعر الى ماية درهم فقتله اى العبد رجل وغرم
ماية درهم وحل الاجل فالمرتهن يقبض الماية التى هى غرامته قضاء اى
لاجل القضاء من حقه ولا يرجع المرتهن على الراهن بشى لان النقصان
من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين حتى كان له ان يطالب بجميع الدين

عند رده

عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت
فاشبه انتقاص العين ونحن نقول ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات
الناس وذلك غير معتبر فى البيع اذا حصل فى المبيع قبل القبض حتى
لا يثبت للمشترى الخيار ولا فى الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان
ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين
لانه بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء واذا لم يسقط شى من الدين
بنقصان السعر بقى مرهونا بكل الدين فاذا قتله غرم قيمته يوم
الاتلاف واخذه المرتهن لانه بدل المالية فى حق المستحق وان كان
مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحرية ثم لا يرجع على الراهن
بشى لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته
كانت فى الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه
اى لو باع المرتهن العبد الذى يساوى الفا ماية درهم بامره اى بامر
الراهن وكانا هنا بالف قبض المرتهن تلك الماية التى هى الثمن قضاء
من حقه ورجع على الراهن بتسعماية لانه لما باعه باذن الراهن
صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن
وبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا وان قتله اى العبد الرهن
عبد قيمته اى قيمة العبد القاتل ماية درهم فدفع العبد به اى بسبب قتله
افتكه الراهن بكل الدين وهو الالف التام عندهما كما فى تراجع سعره
وهو عند محمد هو بالخيار وان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء اسلم العبد
المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شى عليه غيره لان تغيره وقع فى ضمانه وعند
زفر يصير رهنا بماية لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا
انه اخلف بدلا بقدر العشر فبقى الدين بقدره وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره
حتى صار يساوى ماية ثم قتله عبد يساوى ماية فدفع به وان مات

الراهن باع وسميه الرهن وقضى الدين لانه قام مقامه فان لم يكن له
وصي نصب له وصي اى نصب القاضي لاجله وصيا لانه نصب ناظرا
لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وامر الوصي الذي نصبه
القاضي ببيعه اى ببيع الرهن هذا فصل في بيان
تغير الرهن وزيادته وغيرها رهن عصير عند رجل قيمته عشرة دراهم فتخمر
العصير اى صار خمرا ثم تخلل اى صار خلا والحال انه يساوي عشرة دراهم فهو
اى العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار خمرا رهن بعشرة دراهم كان
لان ما كان محلا للبيع بقا يكون محلا للرهن بقا كما ان ما يكون محلا
للبيع ابتدا يكون محلا للرهن ابتدا والخمر محلا للبيع بقا الا ترى ان من
اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان المشتري يتخير في البيع
لتغير وصف البيع فكذا يكون محلا للرهن بقا وهذا لان العقد وقع صحيحا
فاذا تخمر فسد لكن بالتخليل يعود العقد صحيحا بعود المالية المتقدمة فيها
وزوال المفسد قال الشارح وقوله ثم تخلل وهو يساوي عشرة يشير الى ان المعتبر
فيه الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه العقد لان العصير
والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب
سقوط شي من الدين وانما يوجب الخيار لان الغالب فيه مجرد الوصف وفوات
شي من الوصف من المكيل والموزون لا يوجب شي من الدين باجماع بين
اصحابنا فيكون الحكم فيه القدر ان نقص شي من القدر يسقط بقدره من الدين
والا فلا قلت القيمة تزداد وتنقص بازدياد القدر ونقصانه وان رهن
رجل شاة قيمتها عشرة دراهم فماتت الشاة فدبغ جلدها وهو اى الجلد يساوي درهما
فهو اى الجلد رهن بدرهم لان الرهن تقرر بالهلاك واذا حيي بعض المحل
يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض ودبغ
جلدها حيث لا يعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض

والمفسوخ

والمفسوخ لا يعود صحيحا وقيل يعود البيع وقوله فهو رهن بدرهم قالوا
وهذا اذا كان قيمة الجلد يوم الرهن درهمان وان كانت قيمته يومئذ
درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بان تقوم الشاة
المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة وينظر التفاوت بينهما فكان
ذلك قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة
بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون
رهنا بحصته في الدين وقالوا هذا اذا دبغه المرتهن بشي لا قيمة له وان
دبغه بشي له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب
جلد ميتة ودبغه اخذه وليس له حبسه بالدين وقيل لا يبطل ونما الرهن
كالولد والثمرة واللبن والصوف للراهن لانه متولد من ملكه وهو اى
النما رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متاكد فيسري الى الولد وعند
الشافعي لا يسري وعند مالك الثمر لا يدخل مع الاصل بخلاف ولد الجارية
الجانية حيث لا يسري حكم الجناية اليه ولا يتبع امه فيه بخلاف ولد المستاجرة
والكفيلة اى الحرة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها وهلك النما اذا هلك
هلاكا مجانا يعني بغير شي لان الاتباع لا قسط لها بما تقابل الاصل لانها
لم تدخل في العقد مقصودا وان بقي النما وهلك الاصل فك الولد بحصته
اى بحظه من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والنفع اذا صار مقصودا
بالفكاك والنفع اذا صار مقصودا يكون له قسط ويقسم الدين على
قيمته اى قيمة النما يوم الفكاك وعلى قيمة الاصل يوم القبض ويسقط
من الدين حصة الاصل ويفك النما بحصته صورته رهن جارية تساوي
الفا بماية وخمسين درهما فولدت ولدا يساوي خمسماية ثم هلكت الام
وبقي الولد فانه يسقط من الدين ماية لان حصة الام لان قيمتها الف يوم
القبض ويسلم الولد الى الراهن يستوفي الخمسين لان حصة الولد من الدين

خمسون على اعتبار الثلث والثلثين وقيمة الولد يوم الفكاك معتبرة وقال زفر لا يجوز
الزيادة فى الرهن فان زاد رهنا على الرهن بالدين الاول وقال زفر لا يجوز
الزيادة فى الدين ولنا انه يظهر الزيادة فى الثمن والثمن فيجوز وفايدته
تظهر فى رجل رهن عبدا بماية وقيمته ماية ثم زاد عنده عبدا اخر قيمته ماية
فمات احد العبدين فانه يسقط من الدين نصفه بموته والنصف الاخر امانة
ولا تصح الزيادة فى الدين بان يزاد دينا اخر على الدين الاول على ان يكون الرهن
الاول رهنا بالدينين وقال ابو يوسف تجوز اعتبارا بالزيادة على الرهن وبه
قال مالك والشافعى فى القديم ولهما انه يودى الى الشيوع وبه قال احمد رحمه
الله وفايدته تظهر فى رجل رهن عبدا عند اخر بماية قيمته مايتان ثم اخذ
منه ماية اخرى على ان يكون العبد رهنا بالمايتين ثم مات العبد فانه يسقط
الدين الاول والفضل فى العبد امانة ويبقى الدين الثانى بلا رهن عندهما وعند ابى
يوسف سقط بموته الديناه جميعا ومن رهن عبدا بالف فدفع عبدا
اخر مكان العبد الاول والحال ان قيمة كل من العبدين الف فالاول اى فالعبد
الاول رهن حتى يرده الى الراهن لانه دخل فى ضمانه بالقبض والدين فلا
يخرج عن الضمان ما دام باقيين الا ان ينقض القبض فاذا كان الاول فى ضمانه
لا يدخل الثانى فى ضمانه وهو معنى قوله والمرتهن فى العبد الاخر امين حتى
يجعله اى حتى يجعل العبد الاخر مكان العبد الاول قبل تجديد القبض لان
يده يد امانة ويد المرتهن يد استيفا فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان
الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة

هذا كتاب فى بيان احكام الجنايات

وهو جمع جناية وهى مصدر من جنى عليه شرا اذا اخذ به وهو
عام الا انه خص بما حرم من الفعل واصله من جنى الثمر وهو اخذه من
الشجر وفى الشرع وهى اسم لفعل محرم سوا كان فى مال او نفس لكن فى
عرف الفقها يراد باطلاق اسم الجناية الفعل فى النفس والاطراف موجب

القتل حال كونه عمدا وارتفاع موجب الابتدا وقوله وهو اى العمد
الخ معترض بين المبتدا والخبر واشارة الى تفسير العمد وهو ما تعمد اى
تقصد ضربه اى ضرب انسان بسلاح مثل السيف والسكين ونحوهما ونحوها اى
ونحو السيف فى تفريق الاجزا كالمحدد من الخشب والحجر نحو المروة والليطة
بكسر اللام وهى قشر القصب اللازق له والنار فالقتل بهذه الاشيا
لان القصد من اعمال القلوب ولا اطلاع عليه الا بدليل فاذا ضربه بمثل
ما ذكرنا علمنا حصوله نظرا الى استعمال الالة الموضوعة الى ذلك عادة
كما اقيم السفر مقام المشقة وان قتله بحديد او غير محدود كالعمود و
السنجة فيه روايتان اظهرهما عمد ولو طعنه بريح لانسان له فيجرحه كان
عمدا وكذا لو قتله بمسلة ولو قتله بابرة فهو ليس بعمد وذكر قاضى خان
ان الجرح لا يشترط فى الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره وقوله
الاثم خبر المبتدا اعنى قوله موجب القتل وقوله والقود اى القصاص
عطف عليه اما الاثم فلقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا الاية واما
القصاص كتب عليكم القصاص فى القتلى والمراد به القتل العمد لان الله
تعالى اوجب الدية فى قتله خطا بقوله ومن قتل مومنا خطا الاية
وانتصاب عينا على الحال من القود اى حال كونه متعينا وحده ثم
استثنى عنه قوله الا ان يعفى القاتل بان عفى عنه الاوليا او بعضهم فحينئذ
يسقط تعين القصاص ولا شى بعد ذلك ان كان العفو بغير بدل وان كان
ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعى الواجب
احدهما يتعين باختيار الولى عينه بان الواجب هو القود عينا
لكن للولى حق العدول الى المال من غير رضى القاتل لان نفس الادمى
مضمونة بالدية بدليل وجودها فى قتل الخطا لكن عرفنا وجوب
القصاص بالنص فبقى الدية وتخيير وبه قال احمد وعن مالك روايتان

كلها ونحن نقول ان موجبه القصاص ولا يكون له المصير الى المال الا برضى
القاتل لان القصاص تعين لدفع الضرر فلا يلزم غيره لا تجب الكفارة بقتل
العمد وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطا وبه قال احمد في رواية لنا قوله
قوله تعالى كتب عليكم القصاص وفي ايجابها زيادة على النص بخلاف قتل الخطا
لان فيه نصا وشبهه بالرفع عطف على قوله موجب القتل والمضاف فيه محذوف
والتقدير وموجب شبه القتل عمدا فلما حذف المضاف اقيم هو مقامه
وارتفاعه في الحقيقة بالابتدا وخبره قوله الاثم على ما ياتي وهذا هو القسم
الثاني من انواع القتل لانه على خمسة اوجه عمد وشبهه عمد وخطا وما
اجرى مجرى الخطا والقتل بسبب وقسمه محمد في الاصل على ثلاثة اوجه عمد
وشبهه عمد وخطا وهو اي شبهة العمد ان يتعمد ضربه اي ضرب انسان بغير ما ذكر
في العمد وهو المحدود وغيره هو الذي لا حد له من الالة كالحجر والعصى
وكل شي ليس له حد يفرق الاجزا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا ضربه
بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به
غالبا وبه قالت الثلاثة لان معنى العمدية قاصرة فيها كما انه لا يقتل غالبا
ويقصد به غير القتل واما الذي لا يلبث لا يتفاخر عن عمل السيف في ازهاق
الروح فيجب فيه القصاص وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل
السوط والعصا وفيه مائة من الابل من غير فصل بين العصا ولا معنى العمد
فيه قاصر لكونه الة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه وقوله الاثم بالرفع
خبر لقوله وشبهه وما بينهما معترض اي وموجب شبه القتل عمدا الاثم
لانه قتيل عن قصد منه والكفارة بالرفع ايضا عطف عليه وذلك لشبهه
بالخطا وهي عتق رقبة مومنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ودية
مغلظة عطف على ما قبله وسياق الكلام في التغليظ وانما يكون على
العاقلة لاجماع الصحابة على ذلك لا ليس يوجب شبه العمد القود اي

القصاص

القصاص والخطا بالرفع مبتدا عطف على ما عطف عليه شبهه والتقدير
وموجب القتل الخطا وهو القسم الثالث من انواع الفصل وهو اي الخطا على
نوعين خطا في القصد وخطا في الفعل اشار الى الاول بقوله ان يرمى شخصا
حال كونه قد ظنه صيدا او ان يرمى غرضا اي هدفا فاصاب ادميا وقوله
وما جرى هو القسم الرابع من انواع القتل وهو عطف على قوله والخطا
والتقدير وموجب ما جرى مجراه اي مجرى الخطا كنائم انقلب على رجل فقتله
لان هذا ليس بخطا حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا
لانه معذور كالمخطي وقوله الكفارة بالرفع على المبتدا اعني قوله الخطا
وموجب ما جرى مجرى الخطا الكفارة والدية على العاقلة لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم على ذلك ولا ياثم هنا اثم القتل وانما ياثم اثم ترك التحرز والمبالغة
في التثبت والقتل سببا بالرفع ايضا مبتدا معطوف والتقدير وموجب القتل
بسبب وهو القسم الخامس من انواع القتل ومثل بقوله كحافر البير وواضع
الحجر في غير ملكه وقوله الدية بالرفع خبر المبتدا وذلك لانه متعد فتجب
الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولى
لعدم القتل منه مباشرة والكل اي كل انواع القتل المذكورة يوجب حرمان
الارث عن المقتول الا هذا اي القتل بسبب فانه لا يوجب الحرمان كما لا يوجب
الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطا في احكامه وبه قال مالك واحمد
وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها اي فيما سوا النفس لان اتلاف
ما دون النفس لا يختص بالة دون الة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف
النفس هذا باب في بيان احكام ما يوجب القود اي
القصاص وما لا يوجب القصاص يجب القصاص على كل محقون الدم اي
بسبب كل معصوم الدم احترز به عن الحربي والمرتد بقوله على وجه التابيد
عن المستامن لان دمه غير محقون على التابيد وقوله عمدا حال من القتل

لغة

يقيد به لان في غير العمد لا يجب القصاص كما مر بيانه مفصلا ويقتل الحر
بالحر ويقتل الحر ايضا بالعبد وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد فهذه مقابلة ومن ضرورتها ان لا يقتل الحر بالعبد
لان الحر مالك والعبد مملوك ولا مساواة بينهما والقصاص يعتمدها
وبه قال مالك واحمد ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها
ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقوله عليه السلام
العمد قود ولا تعارض من ان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة
مطلقة فلا يحمل على المقيد على ان مقابلة الحر بالحر لا تنافي مقابلة الحر
بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه وذلك
لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانثى بالانثى وكذا لا يمنع
مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع
ذلك يمنع العكس ايضا وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل جريان القصاص
بين الحرة والامة والاية نزلت ردا على بني النضير وبني قريظة حتى
تواضعوا على ان العبد من بني النضير يقابله الحر من بني قريظة والانثى
منهم يقابله الذكر من بني قريظة وبيانا ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف
مواضعتهم من القبيلتين جميعا فكانت اللام لتعريف العهد لا لتعريف
الجنس وهذا منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما فان قلت
روى الدارقطني عنه عليه السلام لا يقتل حر بعبد قلت في
اسناده جويبر وهو ضعيف ويقتل المسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل
به لما روي عن جحيفة قال سالت عليا رضي الله عنه هل عندكم من رسول
الله صلى الله عليه وسلم علم غير القران قال والذي فلق الحبة وبرا النسمة
ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القران وما في الصحيفة قلت
وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر

ولنا ما

ولنا ما تلونا من الكتاب وقد صح عن عبد الرحمن بن البيلماني ومحمد بن
المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى برجل من المسلمين قد قتل
معاهدا من اهل الذمة فامر به فضربت عنقه فقال انا اولى من وفى
بذمته رواه الدارقطني فان قلت قال الدارقطني لم يسنده
الا ابراهيم بن يحيى وهو متروك والصواب عن ابن البيلماني مرسلا وابن
البيلماني ضعيف وقال احمد بن حنبل لو حكم حاكم بحديث ابن البيلماني
كان مخطيا ولو رفع الى حاكم اخر رده وقد رجع عنه زفر لما وقف
عليه وروى ان المقتول كان عمرو بن الضمري وانه عاش بعد النبي صلى
الله عليه وسلم سنين قلت الحديث رواه مالك في الموطا واحتج به
محمد والمرسل حجة عندنا ولا يصح رجوع زفر واما اسم المقتول فيحتمل
انهما اثنان قتل احدهما وعاش الاخر بعد النبي صلى الله عليه وسلم والمراد
بقوله وان يقتل مسلم بكافر الكافر الحربي فان قلت قد صح في حديث
قيس بن عباد لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد في عهده قلت المراد
به ايضا بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا يقتل به فعلم ان المراد به الحربي
اذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي فان قلت معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا
اي لا يحل قتله فيكون ابتداء الكلام قلت هذا لا يستقيم من وجهين
احدهما ان ذو عهد مفرد وقد عطفه على الجملة فياخذ الحكم منها لان
المعطوف الناقص ياخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد
وعمرو والثاني ان المعنى يابى ذلك لان المراد سوق الكلام الاول لنفي
القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز
ذلك البتة في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذي عهد اي
لا يقتل بكافر حربي ولا بذمي لانا نقول لو اريد ذلك المعنى كان لحنا اذ
لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله صلى الله

عليه وسلم لانه افصح العرب ولا يقال ذو عهد بالجر في بعض طرقه فيكون
معطوفا على الكافر فلا يدل على قلنا لانا نقول ان صح ذلك هو جر المجاورة
لا للعطف عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله تعالى فامسحوا
برؤسكم وارجلكم بالجر للمجاورة وان لم يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقا
بين الروايتين على الوجه الجائز ولا يقتلان اى المسلم والذمي بالمستامن
لان دمه غير محقون على التابيد فانعدمت المساواة في هولاء ويقتل
المستامن بالمستامن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا
لوجود المبيح ويقتل الرجل بالمراة ويقتل الصغير بالكبير ويقتل الصحيح
بالاعمى ويقتل ايضا بالناقص الاطراف ويقتل ايضا بالمجنون وذلك
لوجود المساواة في هولاء في العصمة والمساواة المعتبرة ويقتل الولد
بالوالد لعموم النص ولا يقتل الرجل بالولد لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد
بولده ولا السيد بعبده والام والجد والجدة سواء كانا من جهة الاب
او من جهة الام كالاب لان النصوص الواردة في الاب يكون واردة فيهم
دلالة فكانت الشبهة مقابلة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك
ان قتل الاب ابنه ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لانه يحتمل التاديب
وان ذبحه عمدا فعليه القصاص ولنا اطلاق ما روينا ولا يقتل الرجل
ايضا بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده ولا بعبد ملك بعضه
لما روينا وان ورث الابن قصاصا على ابيه سقط القصاص صورته ان
يقتل الاب اخا امراته ثم ماتت امراته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه
يرث القصاص الذي لها على ابيه فيسقط لما ذكرنا وكذا لو قتل امراته
ليس لابنها منه ان يقتله فيسقط القصاص وانما يقتص من القاتل
بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل بالمقتول ان فعلا مشروعا
فان مات والا جزت البتة حتى لو كان قطع يده فمات فالولي يقطع

يد القاطع فان مات والا جزت رقبته لان القصاص ينبئ عن المماثلة
وبه قال مالك واحمد ولنا عليه السلام لا قود الا بالسيف مكاتب
قتل على صيغة المجهول اى قتله شخص قتلا عمدا او ترك وفاء والحال
وارثه سيده فقط يعني ليس له وارث غير المولى يقتص اى يوخذ
القصاص من قاتله هنا مسئلتان الاولى هو قولهما وعند محمد لا يجب
القصاص لان حق المولى ثبت حال الجرح بحكم الملك والموت بحكم الميراث
فصار اختلاف جهة الحق كاختلاف المستحق فلا يثبت القصاص فيه
قال زفر هو رواية عن ابي يوسف ولهما ان الولي له حق عند الجراحة لانه
على حكم ملكه وهو المستحق ايضا عند الموت فلما تعلق حكمه بالطرفين
ثبت له القصاص وبه قالت الثلثة ثم الثانية فلانه مات رقيقا
لانفساخ الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا عمدا فيكون
القصاص للمولى بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث
لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ لموته عاجزا وان ترك
المكاتب الذي قتل عمدا وفاء ووارثا غير المولى لا يقتص بالاجماع لاشتباه
من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما
فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه
فالقصاص للمولى وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن
والمرتهن لان المرتهن لا يليه لعدم الملك وكذا الراهن لما فيه من ابطال
حق المرتهن في الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن في الدين
لهلاك الرهن بلا بدل وقيل ليس لهما القصاص وان اجتمعا ولاب
معتوه وهو الناقص العقل من غير جنون المعتوه اى القصاص
والصلح اى ليس له العفو بقتل وليه اى ولي المعتوه كابنه وامه
اما القصاص فلانه للتشفي ودرك الثار وكل ذلك راجع الى البعض

ولابته ولاية على نفسه فبليه كالانكاح بخلاف الاخ واشالرحيث
لا يكون لهم ولاية استيفا قصاص وجب للمعتوه واما الصلح فلانه
انفع له من القود هذا اذا اصالح على قدر الديه وان صالح
على اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة واما العفو فلانه
ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز والقاضي كالاب
في جميع ما ذكرنا في الصحيح والوصي يصالح فقط يعني ليس
له القود ولا العفو اما القود فلانه من باب الولاية على
النفس حتى لا يملك تزويجه واما العفو فلان الاب لا يملكه فالوصي
اولى ثم اطلق قوله يشمل الصلح على النفس واستيفا القصاص
في الطرف وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس
لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفا وهو لا يملك الاستيفا والمذكور هنا
هو المذكور في الجامع الصغير لان المقصود من الصلح المال والولي
يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود
منه التشفي وهو مختص بالاب وقالوا القياس ان لا يملك الوصي
التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس وفي الاستحسان يملكه لان
الاطراف يسلك بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه في الحكم
المذكور ولكبار القود اي القصاص اذا كان مشتركا بينهم وفي
الصغار قبل كبر الصغار قبل ان يبلغ الصغار عند ابي حنيفة وقالا
ليس لهم ذلك حتى يبلغوا لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم
باستيفايه وبه قال الشافعي واحمد في رواية وله انه حق ثابت
لكل منهم على الكمال فيجوز الانفراد وان قتله اي وان قتل شخص شخصا
بمر بفتح الميم وتشديد الرا وهو خشبة طويلة في راسها حديدة
عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها

الارض وبالفارسية تسمى بيل يقتص ان اصابه الحديد بلا خلاف
وبه اي وان لم يصبه الحديد بل قتله بظهر المر يقتص على الخلاف
المذكور في اول الكتاب كالخنق اي كما لا يقتص في الخنق والتغريق
بان غرقه في الما عند ابي حنيفة وعندهما يقتص وبه قال الشافعي
غيران عنده يخنق او يغرق مثله كما بيناه من قبل ومن جرح رجلا
حال كونه عمدا اي عامدا فصار المجروح ذا فراش اي لم يزل
صاحب فراش ومات يقتص الخارج لان الجرح سبب ظاهر
لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او اكبر
منه وان مات رجل بفعل نفسه وفعل زيد وفعل اسد و
فعل حية ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية
من واحد لكونه هدرا وفعله بنفسه جنس اخر لكونه
هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى ياثم به وفعل زيد
معتبرا في الدنيا والاخرة فصار ثلاثة اجناس ولم يعتبر الا
جنس واحد وهو فعل زيد فيجب عليه ثلث الدية ان كان عمدا
في ماله والا ففي العاقلة ومن شهر اي سل على المسلمين
سيفا وجب قتله لدفع ضررة ولا شي بقتله اي ان قتله
اخر لا شي عليه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد
ابطل دمه وكذلك اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتل عليه
دفعا عنه فلا يجب بقتله شي سوا كان بالليل او بالنهار في المصر
او خارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصى فكذلك
ان كان ليلا او نهارا خارج واشار الشيخ الى هذه بقوله ومن
شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره اي خارج
المصر او شهر عليه اي على رجل عصى ليلا اي في الليل في مصر او

شهر عليه عصى نهارا اى فى النهار فى غيره اى خارج المصر فقتله اى
الشاهر المشهور عليه فلا شئ عليه من القصاص والدية على ما ذكرنا وان
شهر عليه عصى ليلا فى مصر فقتله المشهور عليه فقتله اى على رجل
المشهور عليه به اى بالشاهر لان العصى يلبث والغوث غير منقطع
فى المصر فكان القتل متعديا وهذا عند ابى حنيفة ظاهر لانه
كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور
فى شبه العمد لانه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل
به وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا
فعليه الدية لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص
لوجود المبيح وهو رفع الشر فيجب الدية وقال الشافعى لا يجب
شئ لانه قتل دافعا عن نفسه وهو رواية عن ابى يوسف وعلى
هذا الحكم الصبى اذا شهر على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه
عمدا تجب الدية عندهما خلافا لابى يوسف والشافعى لعدم
الاختيار الصحيح بينة وعلى هذا الحكم الدابة اذا صالت على
انسان فقتلها يجب عليه الضمان عندنا خلافا للشافعى فالعبد
اذا شهر سيفا على رجل فقتله فانه لا يجب عليه الضمان فكذا هذا
فصار كالصيد اذا صال على المحرم فقتله فنحن نقول ان فعل الدابة
غير معتبر اصلا حتى اعتبر فى حق وجوب الضمان لان العجماء جبار
وعصمتها حق مالكها بخلاف عصمة عبد الغير لحق نفسه وفعله
محظور فتسقط به عصمته وبخلاف الصيد اذا صال على المحرم
لان الشارع اذن فى قتله ولم يوجب عمل اداه الا ترى ان الخمس
الفواسق اباح قتلها مطلقا لتوهم الاذى منها فما ظنك عند تحقق الاذى
ولو ضربه اى المشهور عليه الشاهر السابع فانصرف الشاهر بعد

الضرب

الضرب فقتله اى الشاهر الآخر اى المشهور عليه بعد الانصراف فعلى
القاتل ولو المشهور عليه المضروب لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب
عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره فاذا
انفك على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى
قتله فصادف عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل معصوما
ظلما فيجب عليه القصاص ومن دخل عليه غيره ليلا اى فى الليل
فاخرج السرقة من بيته فاتبعه صاحب البيت فقتله اى الداخل
السارق فلا شئ عليه لقوله عليه السلام قاتل دون ماله ولو علم
انه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب عليه القصاص
لانه قتله بغير حق هذا باب فى بيان احكام
القصاص فيما دون النفس اى الاطراف يقتص ومن قطع اليد
من المفصل اراد من قطع يد غيره من المفصل قطعت يده
لقوله تعالى والجروح قصاص وانه مبنى على المماثلة فانها
امكن وجب القصاص فيه والا فلا وقد امكن فى القطع من
المفصل وقوله وان كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع
واصله بما قبله واشار بذلك الى ان لا اعتبار لكبر اليد وصغرها
فان المنفعة الثانية بالقطع وهو البطش لا يتفاوت وكذا
الحكم فى الرجل اذا قطعت من المفصل وكذا مارن الانف
وهو ما لان منه وفضل على القصبة اذا قطعه شخص يقطع
منه لامكان المماثلة وكذا الاذن اذا قطعه شخص يقطع منه
لما ذكرنا وكذا العين اذا ذهب ضوءها والحال انها قائمة
لامكان رعاية المماثلة فى هذه الصورة وهو ان يجعل على عينه
قطن رطب وقوبل بمراة محماة ليذهب ضوءها وهو مثل ذلك

مأثور عن جماعة من اصحابنا رضي الله عنهم ولو قلعها اي العين لا يجب
القصاص لعدم رعاية امكان المماثلة والسن بالرفع عطف على الرجل
اي وكذا السن اذا قلعه يقلع منه لقوله تعالى والسن بالسن
وان تفاوتا من القالع والمقلوع لاتحاد المنفعة فيها وكذا كل
شجة تتحقق فيها المماثلة لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص
ولا قصاص في عظم الا السن وهو مقدر هنا لقوله عليه السلام
لا قصاص في العظم قال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا
في السن وهو المراد بالحديث ولعدم امكان اعتبار المماثلة فيه بخلاف
السن فان المساواة فيه تمكن بان تبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه
وكذا ان قلع منه فانه لا يبلغ منه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة
فيه فربما يفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد لموضع اصل السن كذا في
الذخيرة وغيره ولا قصاص ايضا في طرفي رجل وامرأة ولا بين
حر وعبد ولا بين عبدين في الاطراف وقال الشافعي يجب القصاص
في جميع ذلك واصله ان كل موضع جرى القصاص فيه بين الا
نفس جرى في الاطراف وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه
قال مالك واحمد حتى لو قطع يد عبد عمدا او قطع رجل يد امرأة
ففيه القصاص لنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
اذا كانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف هولاء لبد
اختلاف الدية والقيمة باختلاف النفس فلا يجب القصاص
وطرف الكافر والمسلم سيان اي مثلان وهي تثنية سي بمعنى
مثل فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال
الشافعي بناء على اصله وقطع يد بالجر عطف على قوله ولا قصاص
في عظم اي ولا قصاص ايضا في قطع يد من نصف ساعد

لعدم

لعدم المماثلة وجائفة برء صاحبها منها لان البرء منها نادر فلا يمكن
يخرج عن الثاني جائفة على وجه يبرأ منها فيكون اهلا فلا يجوز ولا
في لسان وذكر لانهما ينقبضان وينبسطان ولا يمكن اعتبار المماثلة
وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصلهما في الكل والبعض ه
ولو قطع بعض الذكر او بعض اللسان لا قصاص ايضا بخلاف
الاذن الا ان تقطع الحشفة وهو موضع الختان فحينئذ يقتص
لان موضع القطع معلوم كالمفصل والشفة ان استقصاها ه
بالقطع يجب القصاص وان قطع بعضها وخير المقطوع في [illegible] اي
في القصاص والارش ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان
راس الشاج اكبر من راس المشجوج لتعذر استيفاء حقه بكماله
يخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش ه
كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه
الا رديا فانه يخير بين ان ياخذ المقصود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة
ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي
تضمن النقصان لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي فيما قدر
عليه وما يقدر استيفاوه بضمنه ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن
بانفراده فصار كما يجوز بالردي مكان الجيد ثم ان المشجوج يتخير في
جانبي راس الشاج اذا اختار القود يبدأ اي من الجانبين شا وكذا
اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته احداهما الى قفاه
لا خرهي بالخيار وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير ان له القصاص
ولا خيار له هذا فصل في الصلح وغيره وان صولح القاتل
على مال عن القصاص وجب المال حالا قليلا كان او كثيرا لقوله
تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان

قال ابن عباس نزلت في الصلح ولما لم يكن شي مقدرا فوض الى
اصطلاحهم كالخلع والكتابة واعتاق على مال بخلاف ما اذا كان
القتل خطا حيث لا يجوز باكثر من الديه والموجب حالا لانه دين
وجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها
لم تجب بالعقد وسقط القود اي القصاص لانه موجب العقد و
المال المصالح به ان امر الحر القاتل بان كان مع الحر القاتل عبد
شارك في القتل فامره وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما
على الف درهم فصالح المامور ذلك فالالف على الحر والمولى نصفان
لان مقابلها القصاص وهو عليهما على السوا فيقسم بدله عليهما على السوا
فان عفا احد الشركا او صالح اي نصيبه على عوض او عن احد الاوليا
على القاتل فلمن بقي اي الواجب لمن بقي من الاوليا حصته اي نصيبه
من الدية لان كل احد متمكن من التصرف في نصيبه استيفا اسقاطا
بالعفو وبالصلح فاذا صالح احدهم او عفى سقط حق الباقين لعدم
التجزي فينقلب نصيبهم مالا والورثة في ذلك سوا وقال مالك
والشافعي لا حق للزوجين في القصاص ولا بالدية وقال ابن ابي
ليلى لا يثبت حقهما في القصاص ولنا انه عليه السلام امر بتوريث
امراة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم ويقتل الجمع بالفرد
والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركناه لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم ويقتل الجمع بالفرد اكتفا ذلك للباقين وقال الشافعي
يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده
في تركته وان قتلهم جميعا معا والاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالدية
لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين لان يد الواحد لا تقطع
باثنين فكذا النفس مع الواحدة والجامع بينهما عدم المماثلة

وبه

وبه قال احمد ومالك وعنهما لو اقتص بطل الكل ولا تجب الدية للبقية
ولنا ان قتل الواحد بالجماعة في معنى قتل الواحد بالواحد في معنى
الحر لقتل الجماعة بالواحد ولا يجب المال كقتل الواحد بالواحد في
معنى الزجر كقتل الجماعة بالواحد ولا يجب المال كقتل الواحد بالواحد
فان حضر واحد من اوليا المقتول قتل القاتل له اي لاجل هذا الحاضر
ويسقط حق البقية من الاوليا في القصاص لفوات المحل كموت
القاتل يعني اذا مات القاتل حتف انفه سقط حق اوليا
المقتول بلا خلاف لفوات محل الاستيفا قال صاحب الهداية ويأتي
فيه خلاف الشافعي لان الواجب عنده احدهما ولا يقطع يد
رجلين بيد يعني اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على
واحد منهما وقال الشافعي تقطع ايديهما والمفروض اذا اخذا
سكينا واحدا وامراها على يده حتى انفصلت هو يعتبرها بالانفس
لان الاطراف تابعة لها ولنا ان كلا من قطع للبعض فلا يجوز ان يقطع
الكل بالبعض والاثنان بالواحد لانعدام المساواة وصار كما
اذا امر كل واحد من جانب ولا يصح القياس على النفس لان زهوق
الروح لا تتجزى فاضيف الى كل واحد كملا وقطع العضو يتجزى
وضمنا اي القاطعان ديتها اي دية اليد المقطوعة لان التلف
حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل واحد منهما الربع
فيجب في مالهما لان العاقلة لا تتحمل العمد وان قطع واحد يمينين
رجلين فلهما اي للرجلين قطع يمينه اي يمين القاطع ونصف
الدية ان حضرا معا سوا كان القطع جملة واحدة او على التعاقب
وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول منهما ويغرم
ارش اليد الثاني وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص

لمن خرجت عليه القرعة والارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي
بالحقين وليس احدهما باولى من الاخر فوجب المصير الى القرعة
ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق
ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة فان حضر واحد من الرجلين
فقطع يده اي يد القاطع اي للحاضر فللاخر عليه اي على
القاطع نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب
عليه التاخير لحضور الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر مردود
لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا ثم اذا حضر الاخر
بعد ما قطع الاول وطلب يقضى له بالدية ولو قضي بالقصاص
بينهما ثم عفى احدهما قبل استيفا الدية فللاخر القود عندهما وعند
محمد الارش وان اقر عبد بقتل عمد يقتص به وقال زفر لا يصح
اقراره لانه يودي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار خطا
او بالمال ولنا انه غير متهم فيه لكونه يلحقه الضرر فيه فيصح
بخلاف الاقرار بالمال او القتل خطا لانه اقرار على المولى بابطال
حقه قصدا وان رمى رجل رجلا حال كونه عمدا اي عامدا فنفذ
السهم منه اي من الذي اصابه السهم الى اخر يقتص للاول وله
يجب للثاني الدية لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطا
وهو الخطا في القتل والفعل الواحد يتعدد باثره هذا فصل
في تعدد الجناية من قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين عمدين
بالقطع والقتل عمدين او يوخذ بالامرين ايضا وهما الديتان
لو كانا خطاين او يوخذ بالامرين ايضا وهما الديتان لو كان القتل
والقطع مختلفين بان قطع يده عمدا ثم قتله خطا او بالعكس
بان قطع يده خطا ثم قتله عمدا وسوا تخلل بينهما اي بين القتل

والقطع

والقطع برء او لا اي ولم يتخلل بينهما برء وهذه ست مسايل الاول
قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا المرة الثانية قطع يده خطا
ثم قتله خطا قبل المرة الثالثة قطع يده عمدا ثم قتله خطا
قبل المره الرابعة قطع يده خطا ثم قتله عمدا قبل المره الخامسة
قطع يده عمدا ثم قتله خطا بعد البرء المره السادسة قطع يده خطا
ثم قتله عمدا بعد البرء فالكل لا يتداخل الا الخطاين فانهما يتدا
خلان
واشار اليه بقوله الا في خطاين لم يتخلل بينهما برء فتجب دية
واحدة وهو استثنا من قوله اخذه بالامرين فلا يوخذ فيه
الا بالدية لا غير لان الموجب في الخطا البدلية وهو بدل
المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد والمذكور في المسالة
قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل حرا ولا تقطع يده
لانهما جنايتان لو انفرد كل منهما يوجب القصاص فكذا اذا
اجتمعتا ثم شبه وجوب الدية الواحدة في الخطاين اللذين
لم يتخلل بينهما برء بمسئلة اخرى بقوله كمن ضربه اي كمن ضرب
رجلا مائة سوط فبرا من تسعين سوطا ومات من عشرة فانه
يجب فيه دية واحدة لان الضربات التي برا منها ولم يبق لها
اثر سقط ارشها لزوال الشين وهذا عند ابي حنيفة وعن ابي
يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب
وثمن الادوية ولو بقي لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية
النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس
وهو يبقا ببقاء الاثر وان عفى المقطوع عن القطع فمات من ذلك ضمن
القاطع الدية في ماله السراية هذا عند ابي حنيفة وقالا
اذا عفا عن القطع او عن الشجة فهو عفو عن النفس حتى اذا مات

بعد العفو بالسراية لم يضمن كالعفو عن الجناية ولو عفى عن القطع
وعن ما يحدث منه اى من القطع او عفى عن الجناية لم يضمن شيا
لان كل واحد صريح فى العفو عن السراية فالخطا من الثلث اراد
ان كان هذا خطا يكون من ثلث المال لان موجبه المال وقد تعلق
به حق الورثة فيعتبر من الثلث كساير امواله والعمد من كل
المال اراد ان كان عمدا يكون من جميع المال لان موجبه القصاص
ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال وان قطعت امراة يد
رجل قطعا عمدا فتزوجها المقطوع يده على يده ثم مات فلها مهر
مثلها وتجب الدية فى مالها و يجب مهر مثلها وكان القطع خطا
وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا
عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد وعلى المقطوع لا يكون
تزوجا على ما يحدث منه عنده فان كان القطع عمدا فهذا تزوج
عن القصاص فى الطرف وهذا ليس بمال على تقدير الاستيفا
وعلى تقدير السقوط اولى لانها لا يمكنها ان تستوفى القصاص
من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح ان يكون مهرا فيجب لها عليه
مهر المثل ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان يتضمن العفو لكن
على القصاص فى الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله
العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك فى مالها
لانه عمد والعاقلة لا تتحمله واذا وجب له الدية ولها المهر
تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع
صاحبه على الاخر وان كان القطع خطا يكون هذا تزوجا على
ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان
المسمى معدوم فيجب مهر المثل والدية واجبة بنفس القتل

لانه

لانه خطا ولا يتقع المقاصة لان الدية على العاقلة وان تزوجها
على اليد وما يحدث منها اى من اليد المقطوعة او تزوجها على
الجناية ثم مات منه اى من القطع يعنى من سريانه فى القطع
او فى الجناية فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص
على انه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فيسقط اصلا وكان
القطع عمدا وكان خطا يرفع عن العاقلة مهر مثلها لان التزوج
على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها
وموجبها الديه هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه
يعتبر بقدر مهرها من جميع المال لانه مريض مرض الموت
والتزوج من الحوايج الاصلية فلا يخرج عليه الا ايصح فى حق
الزيادة على مهر المثل لانه محاباه فيكون وصية ويرفع عن
العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان يرجع عليهم بموجب
جنايتها فاذا صار ملكا لها سقط عنهم وان كان مهر امثلها
اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها وما زاد على ذلك
ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم
فيصح لانهم اجانب اشار اليه بقوله ولهم اى وللعاقلة ثلث
مال الميت المذكور وقوله وصية نصب على التمييز اى من حيث
الوصية لهم كما ذكرناه وان كان لا يخرج من الثلث فسقط عنهم
قدر الثلث رادوا الزيادة على الولى لان الوصية لا تنفاد لها الا من
الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل
لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه لو اوصى لمن لا يجوز له الوصية
ولمن يجوز له الوصية فيكون الكل لمن يجوز له الوصية كمن اوصى
لحي وميت فان الوصية تكون كلها للحي ولو قطع يده اى ولو قطع

قبل المقطوع
بدء رجل فاقتص له اى للمقطوع فمات المقطوع بعده
الثانى قتل المقطوع الثانى به اى بسبب القطع لانه تبين ان
الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له فى القصاص فى النفس ه
واستيفا القطع لا يوجب سقوط حقه فى القتل وعن ابى يوسف
انه يسقط حقه فى القصاص لان اقدامه على القتل دليل على انه
ابراه عن غيره ولو مات المقتص منه ولو المقطوع قصاصا
من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابى حنيفة وقالا
لا شى عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته
وبه قال الشافعى وله ان حقه فى القطع دالموجود قتل فلم يكن
مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط
للشبهة توجب الدية وان قطع الولي يد القاتل الذي قتل فلانا
مثلا اى الولى عن القاتل ثم جاء وهو الولى دية يد اى يد
القاتل عن ابى حنيفة سوا قضى له بالقصاص او لم يقتص وقالا
لا شى عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لا استحق اتلاف
النفس بجميع اجزايه ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى
وما برى او ما عفى وما سرى او قطع ثم جز رقبته قبل البرء او بعده
وله انه استوفى غير حقه فى القتل وهذا قطع وابانة وكان
القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له
ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجبت الدية
والله اعلم هذا باب ـــــــــــ فى بيان احكام الشهادة
فى القتل ولا يعيد سامع بحجته اذا اخوه غاب عن خصمه
هذا بيت كامل من المنظومة صورته اذا قتل شخص وله وليان
حاضر وغايب واقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل

قصاصا

قصاصا وهو معنى قوله ولا يعيد اى لا يقتص من اقاد يفيد اقادة
وثلاثيه قاد من القود وهو القصاص قوله بحجته اى باقامته
البينة وقوله فان بعد حضره بد من اعادته نصف بيت من المنظومة
ايضا اى فان بعد الغايب لا بد من اقامة البينة ثانيا اى
الحاضر والغايب الذى حضر وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا حاجة
الى الاعادة واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام البينة لانه
صار متهما بالقتل واجمعوا على انه لا يقتضى بالقصاص ما لم
يحضر الغايب لهما ان الامتناع لاحتمال العفو واذا حضر لم يبق
احتمال فلا يحتاج الى الاعادة وبه قالت الثلاثة وله ان حق
القتيل من وجه وحق الورثة من وجه فتشترط الاعادة احتياطا
ولو كان القتل خطا او كان المدعى دينا لا بينهما على شخص فاقام
الحاضر بينته عليه ثم حضر الغايب لا يعيد البينه اجماعا لانه
يتمكن من الاستيفا فان اثبت القاتل يعنى اقام بينة على عفو
الغايب لم يقد اى لم يقتص يعنى يسقط القصاص لانه
ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه فى القصاص وانقلاب
نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغايب
فانتصب الحاضر خصما عن الغايب فى الاثبات عليه بالبينة
فاذا قضى عليه صار الغايب مقتضيا عليه تبعا له وكذا الحكم
ان قتل عبدهما اى عبد رجلين عمدا والحال ان احدهما غايب
لا يقبل بينة الحاضر من غير اعادة بعد عود الغايب ولو اقام
القاتل البينة ان الغايب قد عفى فالشاهد خصم ويسقط
القصاص كما فى المسيلة السابقة ولو شهد وليان بعفو ثالثهما
بان كان اوليا المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفى

طا

نفت شهادتهما لانهما يجريان الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا
فان صدقهما القاتل اى الشاهدين الوليين دون الولى المشهود عليه
فالدية بينهم اثلاثا اى من حيث الاثلاث لانه بتصديقه اياهما اقر
لهما بثلثى الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولى المشهود
عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول
نصيبه ايضا مالا فوجب عليه كل الدية وان كذبهما القاتل فلا شئ لهما
اى للشاهدين الوليين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان
حقهما فى القصاص فصح اقرارهما فى حق انفسهما وادعيا مالا فلا يصدق
ودعواهما الا ببينة وللاخر وهو الولى المشهود عليه ثلث الدية
لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما فى حقه
فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وان شهدا
انه ضربه اى فلانا ضرب فلانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات نقتص
لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة قال صاحب الهداية وتاويله
اذا شهدوا انه ضربه بشئ جارح وان اختلف شاهدا القتل فى
الزمان بان قال احدهما فى بيته وقال الاخر قتله فى السوق
وقال احدهما اى احد الشاهدين قتله بعصى وقال الاخر به
او [illegible] بماذا قتل بطلت شهادتهما لان القتل لا يتكرر فى زمان او فى
مكان غير القتل فى مكان اخر و زمان اخر وكذا القتل بالة غير
القتل بالة اخرى ويختلف الاحكام باختلاف الالة فكان على
القتل شهادته فرد فلم تقبل وان شهدا انه قتله وقالا لم ندر
بماذا قتله تجب الدية فى مال استحسانا والقياس ان لا تقبل
هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مجهول لان الالة اذا جهلت
فقد جهل القتل وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق

لبس

لبس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا
يحمل قولهما لا ندرى على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء
المندوب اليه فى العقوبات احسانا للظن بهما وانما تجب الدية
فى ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت
الخطا بالشك وان اقر كل واحد منهما اى من الرجلين انه قتله
اى فلانا وقال الولى قتلتماه جميعا فله اى فللولى قتلهما اى
قتل المقرين ولو كان مكان الاقرار شهادة بان شهد اثنان
على رجل انه قتله وقال الولى قتلاه جميعا لغت الشهادة هـ
والفرق ان الاقرار والشهادة تناول كل منهما وجود كل القتل
ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب فى الاول من المقر
له والمشهود له غير ان تكذيب المقر له فى بعض ما اقر به لا
يبطل اقراره فى الباقى وتكذيب المشهود له الشاهد فى بعض
ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق
الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار هذا

فصل فى بيان احكام اعتبار حالة القتل المعتبر

حالة الرمى لانه فعل الرامى فوجب اعتباره فى حق الحل
والضمان ثم فرع عليه بالفا بقوله فتجب الدية بردة المرمى
اليه قبل الوصول صورته رمى مسلما فارتد المرمى اليه والعياذ
بالله قبل وصول السهم اليه فوقع به السهم على الرامى الدية عند
ابى حنيفة وقالا لا شئ عليه لانه فعله انما صار قتلا وقت
الاصابة وهو مرتد وله انه صار قاتلا بفعله وفعله وجد
وهو معصوم لكن لم يجب القصاص للشبهة لا يجب شئ

[illegible] اي باسلامه المرمى اليه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم
قبل الاصابة ثم اصابه بعد الاسلام وهذا بالاجماع لان الرمي لم
ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل [illegible] تجب
يعني لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم
اصابه فمات لزمته القيمة عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل
ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي حتى لو كانت قيمته الف درهم
قبل وثمانماية بعده لزمه مائتان لان العتق قاطع للسراية وله
انه يصير قاتلا له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة
فتجب القيمة وقال زفر عليه الدية لان الرمي انما صار علة عند
الاصابة وهو حر في ذلك الوقت فتجب ديته [illegible]
صورته قضي مسلم مباح الدم
[illegible]
فرماه رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع
عليه الحجر فلا شئ على الرامي لان حالة المعتبر حالة الرمي وهو
مباح الدم فيها [illegible] صورته رمى مسلم
صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل اكله لان المعتبر حالة
الرامي [illegible] يحل باسلامه بان رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع
لا يحل لما ذكرنا [illegible] بان رمى المحرم صيدا فحل قبل
الاصابة ثم اصابه وجب الجزا عليه [illegible] تجب الجزا [illegible] بان رماه
وهو حلال فاحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب
عليه الجزا لما ذكرنا والله اعلم هذا [كتاب] في بيان
احكام الديات واصلها ودية كعدة اصلها وعدة من وداه يديه
اي ادى ديته فالدية اسم للمصدر وللمال الذي هو بدل النفس

[illegible] بلا خلاف والخلاف في القسمة
في الاصناف اشار اليه بقوله ارباعا اي من حيث الارباع ثم بينه
بقوله من [illegible] وهي التي طعنت في السنة الثانية [illegible]
[illegible] وهي التي طعنت في الخامسة ويكون خمس وعشرون بنت مخاض
وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقه وخمس وعشرون
جذعة وهذا عندهما وعند محمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة
واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا
ان قتيل الخطا العمد بالسوط والعصى والحجر وفيه دية مغلظة
مائة من الابل اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة
وبه قال الشافعي واحمد في رواية ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى في الدية بماية من الابل ومعلوم انه لم يرد به الخطا ه
لانها تجب فيه اجماعا فعلم ان المراد به شبه العمد والثني من
الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة والبازل
ما دخل في السنة التاسعة والذكر والانثى فيه سوا والخلفة
الحامل من النوق [illegible] لان الشروع ورد به
وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا فلم يتغلظ الا بعينه
حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاوه والدية في [illegible]
[illegible] اي من حيث الاخماس عشرون بن مخاض
عشرون بنت لبون وعشرون [حقة] وعشرون [جذعة] لما روى
ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية
الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض
وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكر رواه احمد وابو
داود والترمذي واخرون والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه

قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه
والف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الورق وقال
مالك والشافعي الدية اثني عشر الف درهم لما روى عن ابن عباس
رضى الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم
ديته اثنى عشر الف رواه ابو داود والترمذى ولنا ما
روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم
قضى بالدية فى قتيل بعشرة الاف درهم وما قلنا اولى
للتيقن به لانه اقل ولا تكون الدية الا من هذه الانواع
الثلاثة عند ابى حنيفة وعندهما تجب منها ومن البقر مائتا
بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
ازار ورداء وهو المختار فى النهاية قيل فى زماننا قميص وسراويل
وكفارتهما اى كفارة القتل خطا وشبه العمد اى الذى ذكر
فى النص اى القران وهو الاعتاق والصوم متتابعا قال الله
تعالى فتحرير رقبة مومنة وشبه العمد الخطا فى حق القتل
وان كان عمدا فى حق الضرب فتتناولهما الاية ولا يجوز اطعامهما
لانه لم يرد به نص ولا الجنين فى الاعتاق لانه لم تعرف حياته ولا
سلامته لانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص ويجوز
الرضيع او كان احد ابويه لانه مسلم بتباله والظاهر سلامة اطرافه
على ما عليه الجبلة ودية المراة على النصف من دية الرجل فى
النفس وما دونها اى ما دون النفس وهو الاطراف روى ذلك عن
على رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا وعند الشافعى الثلث وما دون
الثلث لا يتنصف ودية المسلم والذمى سوا وقال مالك دية اليهودى
والنصرانى ستة الاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف

دية المسلم والكل عنده اثنى عشر الفا وقال الشافعى دية النصرانى و
اليهودى اربعة الاف درهم ودية المجوسى ثمانماية درهم لانه روى هكذا
على قوله القديم وبه قال احمد ومالك فى رواية وعلى قوله الجديد ثلث
المائة من الابل او قيمة الثلث عند فقدها وكذلك فى المجوسى ولنا ما
روى عن ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم ودى العامرين
الذين كان لهما عهد فى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو
بن امية الضمرى بماية من الابل وقال عليه السلام دية كل ذى
عهد فى عهده الف دينار عن الزهرى ان ابا بكر وعمر رضى الله عنهما
كانا يجعلان دية الذمى مثل دية المسلم هذا فصل فى
بيان دية الاطراف فى النفس جار ومجرور فى محل الرفع على الخبرية عن
المبتدا بعد كلمات كثيرة وهو قوله الدية على ما ياتى وما بعده عطف
عليه وهو قوله وفى المارن وهو ما لان من الانف وفصل عن القصبة
وفى اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا فى قطع بعضه
اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض
تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان
وهى ستة عشر حرفا يجمعها قولك ذرى جل صدت طس شرته
نضطنت فما اصاب الغايب يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية
فيه وهى الهمزة والها والعين والحا والخا ولا الشفوية
وهى البا والميم والواو وقيل ان قدر على اكثرها تجب حكومة
عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر تجب
كل الدية وفى الذكر لان فيه تفويت منفعة جمة من الوطى والايلاد
واستمساك البول ورميه ودفق الما والايلاج الذى هو طريق
الاعلاق عادة وكذا فى الحشفة الدية الكاملة وفى العقل اذا ذهب

دية المسلم

لفوات منفعة الادراك وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق
لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقال ابو يوسف لا يعرف
الذهاب والقول قول الجاني لانه منكر ولا يلزمه شي الا اذا صدقه
او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطبا فيكون قول
رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين
فان دمعت عينه انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين حية فان
هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة
ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادى فان اجاب علم انها لم تذهب والا
فهو ذاهب وفي اللحية ان لم ينبت لانه ازال جمالا على الكمال وفي
شعر الراس ايضا اذا لم ينبت كذلك وقال الشافعي فيهما حكومة
عدل لانه ليس فيهما تفويت المنفعة من كل وجه وبه قال مالك
واحمد ولنا ان فيه تفويت جنس المنفعة وهي منفعة الجمال كما ذكرنا
وفي لحية العبد كمال القيمة فيما روى الحسن عن ابي حنيفة وفي
الشارب حكومة عدل على الصحيح واختلفوا في لحية الكوسج و
الاصح انه ان كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه شي
لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان كذلك على الخد والذقن
جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان متصلا ففيه كمال
الدية لانه ليس بكوسج وهذا كله اذا افسد المنبت فان نبت
حتى استوى كما كان لا يجب شي ولكنه يؤدب على ذلك فان نبت
ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شي عند ابي حنيفة في الحر
لان الكمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل
لان البياض في غير اوانه شين وفي العبد تجب حكومة عدل عندهم
ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر ويوجل فيه سنة فان لم

ينبت

لعله منهم بالجمع

ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى
فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شي عليه وفي العينين
واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين
اي الخصيتين وثديي المراة ففي قطع الزوج الدية كاملة وفي قطع
احدهما نصف الدية وانما قيد بثديي المراة لان فيه تفويت منفعة
الارضاع بخلاف ثديي الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال
على الكمال فيجب فيهما حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية
وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي تجب في الحاجبين
حكومة عدل الدية مرفوع بالابتدا وخبره مقدم ما قوله في النفس
كما ذكرنا وفي كل واحد من هذه الاشيا اراد به ما هو مزدوج
من هذه الاعضا المذكورة نصف الدية كما في العين الواحدة
واليد الواحدة ونحوها واشار الى حكم ما يكون من الاعضا ارباعا
بقوله وفي اشفار العينين وهي شفرة العين بضم الشين وهي
جوف الجفن حيث ينبت الهدب ويقال بفتح الشين ايضا الدية
اذا قلعها ولم تنبت وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية
لانه يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى
من العين ولو قطع الجفون باشفارها تجب دية واحدة لان
الاشفار مع الجفون كشي واحد ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضا
اعشارا بقوله وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين
عشرها اي عشر الدية لان في قطع جميع الاصابع الدية وفي قطع
واحدة عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل
والاصابع كلها سوا ولا يعتبر الزيادة فيها وما اي التي اي الاصبع
التي فيها مفاصل وهو جمع مفصل ففي احدها اي احد المفاصل

ثلث دية اصبع لانه ثلثها فدية الاصبع الف فتجب في احد المفاصل ثلث الالف ونصفها اى نصف دية اصبع لو كان فيها اى في الاصبع مفصلان كالابهام وفي كل سن من الانسان خمس من الابل او خمسمائة درهم وتزاد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الانسان له اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاث اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا وان كان عمدا ففيه القصاص على ما مر وكل عضو ذهب نفعه بضرب ضارب ففيه دية كاملة كيد شلت بالضرب وعين ذهب ضوؤها بالضرب وكذا اذا ضربه في صلبه فانقطع ماؤه تجب الدية وكذا لو احدبه ولو زالت الحدبة فلا شئ عليه لزوالها هذا فصل في بيان احكام الشجاج وهو جمع شجة وهى عشرة اشار الى الاول بقوله وفي الموضحة نصف عشر الدية وهى التى توضح العظم اى تبينه وتكشفه لما روى في كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية وفي الهاشمة وهى التى تهشم العظم اى تكسرها عشرها اى عشر الدية لما روينا وهى الشجة الثانية وفي المنقلة وهى التى تنقل العظم بعد الكسر عشر الدية ونصف عشر الدية لما روينا وهى الشجة الثالثة وفي الآمة بتشديد الميم وهى التى تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هى الجلدة الرقيقة التى تجمع الدماغ وهى الشجة الرابعة والجايفة وهى التى تكون في الراس والبطن بخلاف ساير الشجاج حيث لا تكون الا في الراس والوجه وقيل لا يتحقق الجايفة فيما فوق الحلق فلذلك لم تدخل

الجايفة في العشرة لانها لا تطلق عليها الشجة وانما ذكرت مع الآمة لاستوائهما في الحكم قال عليه السلام في الجايفة ثلث الدية ولذلك في الآمة ثلث الدية لما روينا الآن فان نفذت الجايفة فثلثاها اى فالواجب ثلثا الدية لما روى عن ابى بكر الصديق رضى الله عنه انه حكم في جايفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثى الدية لانها اذا نفذت صارت جايفتين فيجب في كل واحدة منها الثلث وفي الخارصة وهى التى تخرص الجلد اى تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذ من خرص القصار الثوب اذا شقه في الدق وهى الشجة الخامسة وفي الدامعة بالعين المهملة وهى التى تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذة من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عينيه يدمعان بسبب الم يحصل له منها وهى الشجة السادسة وفي الدامية وهى التى تسيل الدم وذكر المرغيناني ان الدامية هى التى تدمى من غير ان يسيل منها هو الصحيح يروى عن ابى عبيدة وهى الشجة السابعة وفي الباضعة وهى التى تبضع الجلد اى تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصاد وهى الشجة الثامنة وفي المتلاحمة وهى التى تاخذ في اللحم حتى تقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك اى يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاولا على ما تؤول اليه وقال الازهرى الاوجه ان يقال اللاحمة اى القاطعة اللحم وهى الشجة التاسعة وفي السمحاق وهى التى تصل الى السمحاق وهى الجلدة الرقيقة التى بين اللحم وعظم الراس وهى الشجة العاشرة وقوله حكومة عدل مرفوع بالابتدا وخبره مقدم ما هو قوله وفي الخارصة وما بعده عطف عليه داخل في حكمه وذلك لانه ليس فيها ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن

اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ما توزع عن ابراهيم النخعي
وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم واختلفوا في تفسيرها فقال
الطحاوي هي ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم وبه هذا
الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلا
يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال
الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك
من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وفي
المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها
ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب
نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ولا قصاص في
غير الموضحة لعدم اعتبار المساواة وفي ظاهر الرواية يجب
القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن
اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة
فيسبر غورها بمساو ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع فيتحقق استيفا القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت
عمدا لانه عليه السلام قضى بالقصاص فيها وفي اصابع اليد الواحدة نصف
الدية لان في كل اصبع عشرا من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة
وهو النصف وقوله ولو كان مع الكف واصل بما قبله يعني لا يزيد الارش
بسبب الكف لانها تابعة للاصابع وفي قطع الكف مع قطع نصف الساعد
تجب نصف الدية في الكف والاصابع وتجب حكومة عدل في نصف الساعد
عندهما وعند ابي يوسف ما زاد على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب
واصل الفخذ تبع فلا تزيد به الدية لان ما ليس له ارش مقدر يكون
تبعا لما له ارش مقدر ولهما ان الساعد لا يتبع الكف ولا الاصابع

ولا يمكن

ولا يمكن اهداره فتجب حكومة عدل وفي قطع الكف والحال
انه فيها اصبع او اصبعان عشرها اي عشر الدية فيما اذا كان فيها
اصبع او خمسها اي خمس الدية فيما اذا كان فيها اصبعان ولا شي في
الكف عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها
من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل في الكثير لانهما جنايتان في محل
وله ان الاصابع اصل والكف تبع فلا اصل وان قل فيستتبع الفرع وان
جل وفي الاصبع الزايدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم تعلم
صحته بنظر في العين وحركة في الذكر وكلام في اللسان حكومة عدل وهو
مرفوع بالابتدا وخبره مقدما قوله وفي الاصبع الزايدة وما بعده
عطف عليه الا في الاصبع الزايدة فلعدم تعلق الجمال بها واما البقية
فلان المقصود من هذه الاعضا منافعها فاذا جهل وجود المنفعة
لم تجب الدية الكاملة بالشك فتجب حكومة عدل وعند الثلاثة
تجب دية كاملة الا اذا عرفت انها غير صحيحة واما اذا علمت صحة
هذه الاعضا يكون حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك
بالبينة او باقرار الجاني وان انكر ولم يقم به بينة فالقول قول
الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحته لا يجب عليه الارش كاملا الا ببينة
ومن شج رجلا فذهب عقله او ذهب شعر راسه دخل ارش الموضحة
في الدية لان فوات العقل يوجب بطلان منفعة جميع الاعضا وارش
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر فيدخل الجزء في الجملة والحاصل ان الجناية
متى وقعت على عضو واحد فاتلف شيئين وارش احدهما اكثر دخل الاقل
فيه ولا فرق في هذا بين ان تكون الجناية عمدا او خطا وان وقعت
على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارشه سوا كان عمدا او
خطا عند ابي حنيفة لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للاولى

قصاص ان كان عمدا او امكن الاستيفا والا فكما قال ابو حنيفة وقال
زفر لا يدخل ارش الاعضا بعضه فى بعض وان ذهب سمعا او بصره
او كلامه لا يدخلا ارش الموضحة فى ارش احد هذه الاشيا عندهما
وعند ابى يوسف يدخل فى دية السمع والكلام ولا يدخل فى دية البصر
لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل واما السمع والكلام فمبطنان فيلحقان
بالعقل فيدخل فيهما ارش الموضحة كما يدخل فى ارش العقل ولهما ان
كل واحد من هذه المنافع اصل بنفسها فلا يدخل وان شجه اى وان
شج رجل رجلا شجة موضحة فذهب عيناه او قطع رجل اصبعه
اى اصبع رجل فشلت اصبع اخرى او قطع المفصل الاعلى من مفاصل
الاصبع فشل ما بقى من المفاصل او شلت كل اليد او كسر نصف سنه فاسود
ما بقى من السن فلا قود اى فلا قصاص فى الكل عند ابى حنيفة مطلقا
وقالا يجب القصاص فى الموضحة والدية فى العين فيما اذا شجه موضحة
فذهب عيناه وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها تقتص للاولى
ويجب الارش للاخرى وعنده لما لم يجب القصاص فى العضوين يجب
ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع
من المفصل الاعلى فشل ما بقى منها يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع
بما بقى وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل
فى الباقى بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن فاسود ما بقى
او اصفر او احمر تجب دية السن كله بالاجماع والاصل عنده ان
الفعل الواحد اذا اوجب مالا فى البعض سقط القصاص سوا
كان عضوين او عضوا واحدا وعندهما يجب القصاص مع وجود
المال وان كان عضوا واحدا لا يجب وان قلع سنه فنبتت
مكانها اى مكان السن المقلوعة من اخرى سقط الارش عند

ابى حنيفة

ابى حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له
والذى نبت نعمة مبتداة من الله تعالى وله ان الجناية قد زالت
معنى ولهذا لو قلع سن صبى فنبت مكانها اخرى لا يلزمه شى بالاجماع
هذا اذا نبتت مثل الاولى او نبتت معوجة فعليه حكومة عدل
عند ابى حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش وان اقيد
اى ان اقص القاطع بان قلع سنه عوض السن المقلوعة فنبتت
سن الاول يجب الارش على المقتص للمقتص منه لانه تبين انه استوفى
بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها
اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستنظر حولا وفى التتمة والصحيح
انه يستنظر فى سن القالع حتى يبرء لان نباته نادر ولا يفيد تاجيله
الى سنة فيوخر الى البر ليعلم عاقبته وان شج رجلا فالتحم اى الجرح
يعنى اندمل والتام ولم يبق له اثر او ضرب رجلا فجرح فبرء
وذهب اثره فلا ارش عند ابى حنيفة لان الموجب هو الشين
وقد زال وقال ابو يوسف عليه ارش الالم حكومة عدل وفى شرح
الطحاوى فسره باجرة الطبيب والدواة وقال محمد عليه اجرة
الطبيب فعلى هذا الاختلاف بين ابى يوسف ومحمد وبقولهما قال
الشافعى واحمد فى رواية ولا قود بجرح حتى يبرا صاحبه لما
روى انه عليه السلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرا صاحبه رواه
احمد والدارقطنى وهو حجة على الشافعى فى قوله يقتص منه فى الحال
لتحقق الموجب وكل عمد سقط فيه قوده اى قصاصه بشبهة كقتل
الاب ابنه عمدا فديته فى مال القاتل وكذا يجب فى مال
القاتل ما وجب صلحا اى من جهة الصلح او وجب اعترافا اى من حيث
الاعتراف او لم يكن نصف العشر اى نصف عشر الدية لما روى

عن ابن عباس مرفوعا وموقوفا لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا
صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل تخفيفا عن القاتل وذلك
يليق بالمخطي والذي وجب بالصلح وجب بعقده والعاقلة ما تتحمل
الا ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاقرار وانما لا تتحمل اقل من
نصف عشر الدية لانه يودي الى الاجحاف بالجاني ثم الكل يجب مؤجلا
الى ثلث سنين الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا وما دون ارش
الموضحة يجب في سنة لانه دون ثلث الدية والثلث وما دونه
يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب بقتل الاب ابنه يجب حالا كسائر
المتلفات ولنا انه مال وجب بنفس القتل فيكون كما اذا وجب
بالقتل خطا او شبه عمد او بلا اعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لانه
مال وجب بالعقد ابتدا فلا يتاجل الا بالشرط كسائر العقود
وعمد الصبي والمجنون خطا وديته على عاقلته ولا تكفير فيه اي
في قتلهما ولا حرمان عن الارث لقوله علي رضي الله عنه عمده وخطاه
سوا في مجنون صال على رجل بسيف فضربه الصبي بطنه الرجل و
الدية على عاقلته اذا كان الواجب قدر نصف العشر او اكثر بخلاف
ما دونه كما في البالغ العاقل وحرمان الارث عقوبة وهما ليسا
من اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهما وعند الشافعي عمد
الصبي عمد فيجب الدية في ماله ويحرم به عن الميراث ويجب عليه
الكفارة والمعتوه وقد فسرناه غير مرة والصبي في الحكم المذكور

هذا فصل في بيان احكام الجنين

وهو اسم للولد
في بطن الام قبل ان يولد فاذا ولد سمي وليدا ثم رضيعا على ما عرف
في موضعه ضرب شخص بطن امراة فالقت المراة جنينا ميتا فيه غرة
بضم الغين المعجمة وتشديد الرا وغرة الشي في اللغة خياره كالفرس

النجيب

النجيب والحمار الفارة وغرة الشي اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي
وجه الانسان غرة لانه اول شي يظهر ثم اشار الى تفسيرها بقوله
نصف عشر الدية على طريق البدل واراد نصف عشر دية الرجل اذا
كان الجنين ذكرا وعشر دية المراة اذا كان انثى وكل منهما خمسماية
درهم لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف
العشر من دية الرجل والاصل فيه ما روي ان امراة من هذيل ضربت
بطن امراة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبدا او وليدة وقضى بدية المراة
على عاقلتها رواه البخاري ومسلم والاخرون وهي على العاقلة عندنا
وعند مالك في ماله لانه بدل عن الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة
بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس من وجه ويجب في سنة عندنا
وعند الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس الا ترى انه يورث ولنا
ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ويستوي الجنين الذكر والانثى
لاطلاق ما روينا فان القت جنينا حيا فمات اي الجنين فدية اي فيجب
دية على عاقلته لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد فان القت جنينا ميتا
فماتت الام فدية اي فيجب دية وغرة ايضا لما روينا فان ماتت الام فالقت جنينا
ميتا فدية اي فيجب دية فقط وقال الشافعي يجب الغرة مع الدية لان الجنين
مات بضربه ظاهرا ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها
فيتحقق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص وما يجب فيه اي في الجنين
يورث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب ولا يورث
منه اي عن الجنين اب ثم اوضح ذلك بقوله فلو ضرب رجل بطن امراته
فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث الاب منها اي من

الغرة لانه قاتل مباشرة ظلما فلا ميراث للقاتل وفي جنين الامة لو
كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال
الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وبه قال مالك
واحمد ولنا انه بدل نفس فلا يقدر بغرة وعن ابي يوسف انه يجب
ضمان نقصان الام ان انتقصت بذلك اعتبارا بجنين البهايم فان
حرره اي الجنين سيده بعد ضربه اي بعد ضرب رجل ام الجنين الامة
فالقته اي الجنين فمات الجنين ففيه قيمته اي قيمة الجنين حال كونه حيا
لانه صار قاتلا اياه وهو حي وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته
ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع
للسراية ولا تجب الدية وان مات بعد العتق عندنا وعند الثلاثة
تجب دية وهو رواية عنا ولا كفارة في الجنين على الضارب وقال
الشافعي تجب عليه الكفارة لانه قاتل وبه قال مالك واحمد ولنا
ان القتل غير متحقق لجواز ان لا حياة فيه وان شربت المراة دواء لتطرح
اي الولد او عالجت فرجها حتى اسقطته ضمن عاقلتها اي عاقلة هذه
المراة الغرة ان فعلت فعلها المذكور بلا اذن الزوج لانها اتلفته متعدية
فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها
قاتلة بغير حق بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا تجب
الغرة لعدم التعدي وعند الثلاثة تضمن عاقلتها الغرة مطلقا
وتجب الكفارة ايضا ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطته
فلا شيء عليها ما لم تستحق لاستحالة وجوب الدية على المملوك للسيد
ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور
وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة
للجنين فتجب الغرة له ولا يقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت

افدها

افدها لانه الحكم في جناية المملوك وفي الفتاوى معتدة حامل
احتالت لانقضاء عدتها باسقاط الحمل فعليها الغرة للزوج ولا
ترث منه

هذا باب في بيان احكام ما يحدثه

الرجل في الطريق من اخراج الى طريق العامة كنيفا وهو بيت
الخلاء او ميزابا او جرصنا وهو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل
هي الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور وقيل
هي الذي يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها او دكانا
وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة فلكل واحد من اهل الخصومة
نزعه يعني مطالبته بنزعه لان المرور في هذا الطريق حق مشترك
لهم بانفسهم ودوابهم ولكل من يثبت له هذا الحق ان ينزعه
وعند محمد والثلاثة ليس لكل نزعه اذا لم يضر بهم هذا اذا
بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينتقض
كذا روي عن محمد وقال اسماعيل الصفار انما ينتقض بخصومته
اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثل ذلك لا يلتفت الى خصومته
وله اي للرجل من اصحاب الاملاك التصرف في الطريق النافذ
باحداث ما ذكر مما تقدم الا اذا اضر بالعامة فحينئذ يمنع لقوله
عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وفي غيره اي في غير النافذ
من الطريق لا يتصرف الا باذنهم اي باذن اهل تلك الطريق لانها
مملوكة لهم فهم فيها شركا فان مات احد من الناس بسقوطها
اي بسقوط الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها فديته اي فدية
المقتول على عاقلته اي عاقلة من اخرج ذلك الى الطريق لانه سبب
لهلاكه كما تجب الدية على العاقلة لو حفر بيرا في طريق او وضع حجرا
فتلف به اي بالبير او بالحجر انسان لانه مسبب حتى لا تجب فيه الكفارة

سان
اروضع

ولا يحرم من الميراث [illegible] كان الهالك بسقوط الكنيف او بوقوعه
في البير [illegible] لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال
والقا التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القا الحجر والخشبة
لان كل ذلك تسبب بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه
انسان حيث لم يضمن لانه غير متعد فيه ولو جمع الكناسة في الطريق
وتلف بها انسان ضمن لوجود التعدي وكذا اذا صب الما في الطريق
او رش او توضا فعطب به انسان او حيوان او مال يضمن لانه متعد
بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد
فيه او وضع خشبة او متاعه لان لكل من اهله ان يفعل ذلك
لانه من ضروريات السكنى بخلاف الحفر فانه ليس من الضروريات
فيضمن ما عطب به وقالوا هذه اذا رش ما كثيرا بحيث يزلق في عادة
واما اذا لم يجاوز المعتاد لم لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع الصب
مع علمه بذلك لا يضمن الراش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب
في بير من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه
بان كان ليلا او كان اعمى وقيل يضمن مع العلم ايضا اذا رش جميع
الطريق لانه مضطر في المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة
في الطريق وفي اخذها جميع الطريق او بعضه ولو رش فنا حانوت
باذن صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانا ومن جعل
بالوعة في طريق بامر السلطان او جعلها في ملكه او وضع
[illegible] اي في الطريق او وضع قنطرة بغير اذن الامام في الموضعين [illegible]
[illegible] في الصور كلها اما البالوعة فلانه
باذن الامام او في ملكه فليس بمتعد واما وضع الخشبة والقنطرة
بلا اذن الامام وان كان متعديا فيه ولكن المار بالمرور عليها يتعمد

النسبة الى الواضع لان الواضع مسبب والمار مباشر فصار هو صاحب
العلة فلا يعتبر التسبب معه ومن حمل شيئا في الطريق فسقط
على انسان ضمن سوا تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد البلوغ لان
حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد
بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد ولو كان
المحمول [illegible] فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق
بينه وبين الشي المحمول ان حامل الشي يقصد حفظه فلا يحرج بالتقييد
بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد
بوصف فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد اذا لبس زيادة على
قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع الحديد
في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها
لعموم البلوى مسجد لعشيرة اي لقوم مخصوصين فعلق رجل منهم اي
من العشيرة قنديلا في المسجد او جعل فيه اي في المسجد بواري وهي
الحصير من القصب او جعل فيه حصاة فعطب اي هلك به اي
بالقنديل ونحوه اي بسببه رجل لم يضمن لان هذا امر يتولاه
اهله وان كان الفاعل من الاشيا المذكورة من غيرهم اي من غير
عشيرة المسجد عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان كل احد يطالب
التقرب بذلك فيستوي فيه اهله وغير اهله وبه قالت الثلاثة
وبه يفتى وله ان هذا امر يتولاه عشيرته وغيرهم بفعله بشرط
السلامة فصار كبسط الحصر في دار الغير وان جلس فيه اي
في المسجد رجل منهم اي من عشيرة المسجد فعطب اي هلك به اي بجلوس
ذلك الرجل ضمن ان كان هذا الجالس في غير الصلاة وان كان فيها اي
في الصلاة لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال لان كل

احدها ذون بالدخول وبعوده وبه قالت الثلاثة ولان المسجد
اعد للصلاة لا غير فكان غيرها من الافعال مقيدا بشرط السلامة
ولو كان جالسا لقراءة القران او للتعليم او للصلاة او نام فيه في الصلاة
او في غيرها او مر فيه او قعد فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف واما
المعتكف فهو على هذا الاختلاف في قول وقيل لا يضمن بلا خلاف وصلاة
التطوع كالفرض بالاجماع وذكر شمس الايمة الصحيح من مذهب ابى حنيفة
الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الاختلاف في عمل لا يكون له
اختصاص بالمسجد كقراءة القران ودرس الفقه والحديث وفي كشف
الغوامض ان جلس لقراءة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر
الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث ضمن بالاجماع هذا

فصل في بيان احكام الحايط المايل الى الطريق حايط مال
الى الطريق العامة ضمن ربه اى صاحبه ما تلف به اى بالحايط من
من الانسان والحيوان او مال الى دار سقط رب الحايط بنقضه مسلم او
ذمي او الحاد انه لم ينقضه في مدة يقدر على نقضه والقياس
ان لا يضمن وبه قال الشافعي واحمد لانه لم يوجد منه صنع وجه
الاستحسان مروى عن على وشريح والنخعي والشعبي وغيرهم من
ايمة التابعين رضي الله عنهم وفيه شروط الاول لا بد من طلب مالكه
بنقضه لانه لا يصير متعديا الا بالطلب والاشهاد عليه وهو ان
يقول الرجل اشهد وا انى قد تقدمت الى هذا الرجل وطالبته
بنقض هذا الحايط المايل ولا يصح الاشهاد قبل وهاء الحايط والاشهاد
للتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب
الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة على سبيل الشرط لصحة
الطلب كعقد النكاح ولهذا لم يذكره الشيخ رحمه الله الثاني

يشترط

يشترط ان يكون التقدم الى من له ولاية التقدم كالمالك والوصى
في ملك الصغير او الجد او العبد التاجر كان عليه دين او لا
والتالف به يكون في رقبته ان كان مالا والنفس على عاقلة المولى
والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب
ثم ان تلف حال بقاء الكتابة يجب عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد
عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة
المكاتب وعدم الاشهاد على المولى لا يطالب المستاجر والمستعير
والمرتهن والمودع حتى سقط واتلف شيا لا يضمن هولا وسوى
الشيخ بين ان يكون المطالب بالنقض مسلما او ذميا لان الناس
كلهم شركا في المرور فصح التقدم اليه من اى من كان بعد ان كان
بالغا عاقلا حرا او مكاتبا ذكرا كان او انثى بخلاف العبيد
والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل المطالبة حتم فكذا
المطالبة حق العامة الا اذا اذن لهم المولى او الولى فحينئذ
يصح مطالبتهم الثالث يشترط دوام تلك الولاية الى وقت
السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برى عن الضمان
لعدم قدرته على النقض يشترط الضمان ان تمضى مدة يتمكن فيها
من النقض بعد الاشهاد حتى اذا اشهد عليه فسقط من ساعته
قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض
ثم التالف به يكون في رقبته ان كان مالا وان كان نفسا تودى
عاقلته الدية وان بناه اى وان بنى الحايط حال كونه مايلا ابتدا
اى في ابتدا الامر ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدى بالبنا
فصار كاشراع الجناح ووضع في الطريق وان مال الحايط الى دار
رجل فالطلب الى ربها اى الى صاحب الدار لان الحق له على الخصوص

وان كان يسكنها غيره كان لهان يطالبه فان اجله صاحب الدار او ابراه
كل واحد من تاجيله وابرايه حتى لو سقط في الابرا او قبل مضي المدة
في التاجيل لا يضمن لان الحق له بخلاف ما اذا امال الى طريق العام فاجله
القاضي او من اشهد عليه او ابراه حيث لا يصح التاجيل ولا الابرا الا في
حق نفسه لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي وغيره ان يبطل
حقهم حايط مشترك بين خمسة انفس اشهد على احدهم فسقط على رجل
ضمن الذي اشهد عليه خمس الدية ويكون على عاقلته عند ابي حنيفة وقالا
عليه نصف لان فعله هدر فيعتبر فانقسم على نصفين وله ان العلة هي
الجناية فيقسم الحاكم على اربابها فتجب عليه بقدر الجناية دار بين
ثلاثة انفس حفر احدهم اي احد الثلثة فيها اي في الدار بير بغير
اذن شريكيه او بنى حايط بلا اذن شريكيه فعطب اي هلك به اي بالحفر
او بنا الحايط ضمن الحافر والباني ثلثي الدية عند ابي حنيفة فيكون على
عاقلته وقالا عليه النصف كما في المسيلة الاولى وعند الشافعي واحمد
يضمن كل الدية في الحفر فقط هذا باب في بيان احكام
جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ضمن الراكب ما وطيت او
رجل او راس او كدمت من الكدم وهو عض الدابة بفيها او خبطت
اي ضربت لان الاحتراز عن الايطا والكدم والخبط ممكن لانه ليس
من ضرورات السير فقيدناها بشرط السلامة لا يضمن الراكب
نفحت الدابة برجل او ذنب لانه لا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل
والذنب مع السير على الدابة فلم يقيده بالسلامة يقال نفحه برجله
اذا ضربه وهو بالحا المهملة من باب فعل يفعل بالفتح فيهما الا اذا
اوقفها اي الدابة في الطريق وهذا استثنا من قوله لا ما نفحت
يعني لا يضمن في النفحة بالرجل والذنب الا اذا اوقف الدابة في

الطريق فنفحت برجلها او ذنبها فحينيذ يضمن لانه لا يمكنه الاحتراز
عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وعند
الشافعي واحمد في رواية يضمن ما نفحت من غير توقيفه ايضا وعند
مالك لا ضمان في فعل الرجل والذنب اوقف او لم يوقف وباب
المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب
عند باب المسجد فلا ضمان فيما يحدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف
الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك
الفلاة وطريق مكة اذا اوقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا
يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق وان اصابت الدابة
بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت الدابة غبارا او حجرا
صغيرا ففقا عينا لم يضمن لعدم امكان الاحتراز عن ذلك ولو كان الحجر
كبيرا يضمن لامكان الاحتراز عنه وان راثت الدابة في الطريق او بالت
في طريق لم يضمن الراكب من اي الذي عطب اي هلك به اي بسبب روثها
او بولها وان اوقفها اي الدابة لذلك اي لاجل ان تبول او تروث وهذا
واصل بما قبله وذلك لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه
التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت او بالت وهي تسير
وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا
او اوقفها اي الدابة لغيره اي لغير ان تروث او تبول ضمن يعني اذا
راثت او بالت فعطب به انسان او شي من المتاع لانه متعد في
الايقاف اذ هو ليس من ضرورات السير فيضمن وما ضمنه اي اي
شي ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد لانهما مسببان كالراكب
في غير الايطا فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وهذا الكلام
يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة

بالرجل وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه اكثر المشايخ
ان السايق ليس على رجلها شي يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه
التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وعلى الراكب الكفارة يعني
في الايطا وغيره لانه مباشر فيه لا تجب الكفارة عليهما اي على السايق
والقايد يعني في الايطا لانهما مسببان لانه لا يتصل منهما شي بالمحل
والكفارة حكم المباشرة لا التسبيب وكذلك تعلق بالايطا في حق
الراكب حرمان الميراث والوصية دون السايق والقايد لانه يختص
بالمباشرة ولو كان سايق وراكب قيل لا يضمن السايق ما وطيت الدابة
لان الراكب مباشر فيه والسايق مسبب وقيل الضمان عليهما لان
كل ذلك سبب الضمان الا ترى ان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل ان
الراكب اذا امر انسانا فنخس المامور الدابة ووطيت انسانا كان
الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سايق والامر راكب
فتبين بهذا انهما مستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما
ذكر في الاصل ان المسبب انما لا يضمن مع المباشرة اذا كان السبب شيا
لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالقا فان الحفر لا يعمل
شيا بدون الالقا واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان
وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف
الحفر فافهم ولو اصطدم فارسان اي تلاقيا بالتصاق كل منهما الاخر
لشدة او اصطدم ماشيان فماتا من الاصطدام ضمن عاقلة كل منهما
دية الاخر وقال الشافعي يجب على عاقلة كل احد نصف دية الاخر
لان كل منهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه ففعل نفسه هدر
وفعل صاحبه معتبر وبه قال زفر ومالك ولنا ان صدمة كل من
المصطدمين علة تلف صاحبه وشرط تلف نفسه فاضيف كله الى

صاحب

صاحب الشرط فان قلت ما فايدة وجوب دية كل واحد
منهما على عاقلة الاخر قلت لجواز ان يكون احد العاقلتين
اصحاب عين والاخر اصحاب مواشي او غيرهما فيحصل الانتفاع
للطرفين جميعا وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في
الجزئين ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما لان الجناية تعلقت برقبته
دفعا وفدا وقد فاتت الى خلف من غير فعل يصير به المولى مختارا
للفدا ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا تجب على عاقلة الحر قيمة
العبد كلها في الخطا ويأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر
المقتول في الدية فيما زاد على القيمة ونصف قيمته في العمد و
يأخذها ولي المقتول في الدية فيما زاد على القيمة ونصف قيمته
في العمد ويأخذها ولي المقتول في ما على العبد في رقبته ونصف
قيمته في العمد وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف
من البدل وهو نصف القيمة ولو ساق دابة فوقع السرج على
رجل فقتله ضمن لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع
بتقصير منه وهو ترك الشد او الاحكام في الشد فصار كالقاه
على الطريق بيده بخلاف الرداء انه لا يقصد حفظه عادة فلا
يفيد شرط السلامة واللجام وساير ادوات الحيوان كالسرج
وان قاد رجل قطارا من الابل ونحوها فوطي بعير انسانا ضمن
عاقلة القايد الدابة لان عليه حفظ القطار كالسايق وقد
امكنه التحرز عنه فصار متعديا فان كان معه اي مع القايد سايق
فضمنه على عاقلتهما اي عاقلة القايد والسايق الضمان لاستوايهما
في التسبيب هذا اذا كان السايق في جانب من الابل اما اذا كان
بوسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب مما هو خلفه

ويضمنان ما تلف مما هو قدامه ولو كان رجل راكب على بعير
وسط القطار ولا يسوق منها شيا لم يضمن ما اصاب الابل
التى بين يديه لانه ليس بسايق لها وكذا ما اصابت الابل التى
خلفه لانه ليس بقايد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما
البعير الذى هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القايد
غرم ما اصابه بالايطا فان كان ذلك ضمانه على الراكب وحده
وان ربط رجل بعيرا على قطار والقايد لذلك القطار لا يعلم فوطئ
البعير المربوط انسانا فقتله فديته على عاقلة القايد وبعد الضمان
رجع عاقلة القايد بدية ما تلف على عاقلة الرابط اما كونها
على عاقلة القايد فلانه يمكنه ان يصون قطاره عن ربط غيره به فاذا
ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو تسبيب وفيه الدية على
العاقلة كما فى قتل الخطا واما انهم يرجعون بها على عاقلة الرابط
فلانه هو الذى اوقعهم فيه قالوا هذا اذا ربط القطار يسير
واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القايد ولا يرجعون
به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا
دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد وكذا اذا علم القايد بالربط
فلا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان ومن ارسل
بهيمة قال فى النهاية المراد بها الكلب وكان سايقها اى كان ماشيا
خلفها فاصابت البهيمة فى فورها اى من غير انقطاع السوق ضمن لانه
الحامل فاضيف فعلها اليه وان لم يمش خلفها فما دام فى فورها فهو
سايق لها فى الحكم فيلحق بالسوق واذا تراخى انقطع السوق وان
ارسل طيرا او ظبيا ولم يكن له سايقا او انفلتت اى تسبب
دابة لرجل فاصابت مالا بان افسدت زرعا مثلا او اصابت آدميا

فعقلته

فقتله وسواء كان ذلك ليلا اى فى ليل او نهارا اى فى نهار لا يضمن فى هذه
الصورة كلها اما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود
السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل
السوق فيعتبر فيها السوق واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق
ولكن لم يوجد منه السوق فلا يضمن بخلاف ما اذا ارسله الى الصيد
حيث يوكل ما اصابه وان لم يكن سايقا له لمساس الحاجة الى الا
صطياد
ولو شرط السوق لانسد بابه وهو مفتوح واما انفلات البهيمة
فلقوله عليه السلام العجماء جبار اى فعل العجماء جبار اى هدر قال
محمد هى المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقو
دة
فى الطريق او فى ملك الغير والمرسلة فى الطريق فعلها معتبر
فى قاضى خان لو ارسل بهيمة وكان سايقا له يضمن ما اتلفه ولو
لم يكن سايقا له لا يضمن وكذا لو اغرى كلبه على رجل فعقره او
مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا
يمشى خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن
وان كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذى ارسله اما اذا
اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن واكثر المشايخ قالوا هذا فى
البهيمة واما فى الكلب فلا يضمن وان ذهب على سنن الارسال
الا اذا كان خلفه ولو كان لرجل عقور يوذى من يمر به فلاهل
البلدان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم
اليه قبل الاتلاف والا فلا شى عليه كالحايط المايل ولو ان رجلا
طرح رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شى
الا التعزير والحبس حتى يتوب وفقا اى وقلع عين شاة لقصاب
فنقصانها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيه

الا النقصان قيل قيد القصاب لغو لان في جميع الشياة كذلك
وفي فقا عيني بدنة الجزار وفي فقا عين الحمار والفرس ضمن
ربع القيمة وقال الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة
وبه قال مالك واحمد ولنا ما روى انه عليه السلام قضى في عين
الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولانه يمكن اقامة
العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصار كانها
ذات اعين اربع فتجب الربع بفوات احدها وان شا امسكها و
ضمنه النقصان والله اعلم هذا باب في بيان احكام جناية
المملوك والجناية عليه اي على المملوك جنايات المملوك وان كانت كثيرة
لا توجب على المولى الا دفعا واحدا اي دفع رقبته لولي الجناية مرة
واحدة لو كان المملوك محلا له اي للدفع بان كان قنا وهو الذي
لم ينعقد له شي من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة
والا اي وان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شي مما ذكرنا يوجب
جناية قيمة واحدة ولا يزاد عليها وان تكررت الجناية ومن القن اذا
جنى بعد الفدا يجبر المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا
كلما جنى بعد الفدا يؤمر بالدفع بخلاف المدبر واخيه فانه
لا يوجب الا قيمة واحدة على ما يجي ان شا الله تعالى جنى عبده
اي رجل جناية خطا ودفعه اي المولى بالخيار ان شا دفع العبد
بالجناية الى وليها فيملكه ولي الجناية او ان شا فداه اي فدى العبد
بارشها وسوا كانت الجناية على حر او عبد في النفس او فيما
دونها واحترز بقوله خطا عن العمد لكن انما يفيد التقييد
اذا كانت على النفس واما اذا كانت على الاطراف فلا يفيد
التقييد به اذ لا يجري القصاص فيها بين العبيد ولا بين

الاحرار

الاحرار والعبيد ومذهب الشافعي ان جناية العبد تتعلق
برقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وبه قال احمد وثمرة
الاختلاف تظهر في اتباع الجاني عنده وعندنا لا يتبع لا في حالة
الرق ولا بعد الحرية والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم
فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمر وعلي مثل مذهبه ثم لا فرق
ان يكون المولى قادرا على الارش او لم يكن عند ابي حنيفة وعند
لا يصح اختياره الفدا اذا كان مفلسا الا برضى الاوليا وان لم
يختر شيا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات حقه بخلاف
ما اذا مات بعد اختياره الفدا حيث لم يبرا المولى لتحول الحق
من رقبة العبد الى ذمته فان فداه اي فان فدى المولى العبد
فجنى بعده جناية اخرى فهي اي الجناية الثانية كالاولى اي
كالجناية الاولى يعني حكمها لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفدا
جعل كانه لم يكن من قبل وهذه ابتدا جناية فان جنى العبد
جنايتين دفعه اي دفع المولى العبد بهما اي بالجنايتين
او فداه اي العبد بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق
الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على
قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان
يفدي من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي
الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا
وله وليان او اوليا حيث لم يمكن ان يفدي من البعض ويدفع
الباقي الى البعض لاتحاد الحق فان اعتقه المولى حال كونه
عالما بالجناية ضمن المولى الاقل من قيمته والاقل من ارشه
لانه فوت حقه بما صنع فيضمن وحقه في اقلهما وعند الشافعي

فى قول واحمد فى رواية ومالك ضمن الارش فقط ولو اعتقه حال
كونه عالما بها اى بالجناية لزمه الارش فقط بالاجماع لانه صار
مختارا للفدا كبيعه اى كما لزمه الارش فقط فى بيعه العبد الجانى
حال كونه عالما بالجناية واطلاق البيع ينتظم البيع بالخيار
للمشترى لا للبايع ولو باعه قاصدا لا يصير مختارا الا بالتسليم ولو
باعه من المجنى عليه فهو مختار للفدا بخلاف الهبة منه واذا
باعه غير عالم بالجناية يلزمه الاقل كما فى العتق ولو قال فان
اعتقه او باعه غير عالم الى اخره كان اولى واعتاق المجنى عليه
باسر المولى كاعتاق المولى فيما ذكرناه وبالاجارة والرهن
يصير مختارا فى رواية كتاب الاعتاق والاظهر انه لا يكون مختارا
لهما الفدا لانه لم يعجز عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة والرهن
لتعلق حق المجنى عليه يعنى العبد سابقا على حقهما وتعليق عتقه
بالجر عطف على قوله كبيعه اى وتعليق عتق العبد بقتل فلان
بان قال له ان قتلت فلانا فانت حر وكتعليق رميه بان قال
ان رميت فلانا فانت حر وكتعليق شجه اى شج فلان بان قال ان
شججت فلانا فانت حر كان المولى مختارا للفدا فى جميع ذلك
ان فعل العبد ذلك اى ما ذكر من القتل والرمى والشج وفى تعليق
العتق خلاف زفر فعنده لا يصير مختارا للفدا وعليه القيمة لانه
لم يوجد الاختيار بعد الجناية ولنا ان تعليق العتق مع علمه
بانه يعتق عند الفعل دليل اختياره فتلزمه الدية عتق عبد
قطع يد حر حال كونه عمدا اى عامدا ودفع العبد اليه اى الى الحر الذى
قطع يده فحرره اى اعتقه المدفوع اليه فمات من سرايته اى
فالعبد صلح بالجناية لان قصد صحة الاعتاق ولا صحة له الا

بالصلح عن الجناية وما حدث عنها ابتدا ولهذا لو نص عليه ورضى
به جاز وكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يحرره اى
العبد المجنى عليه ومات من السراية رد العبد اى يرد مورثه
على سيده ويقاد اى يقتص العبد لانه ظهر ان الصلح كان باطلا
لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجرى
بين الحر والعبد فى الاطراف وفى السراية ظهر ان دية اليد غير
واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح
لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل
الصلح فوجب القصاص فالاوليا بالخيار ان شاوا عفوا وان
شاوا قتلوا جنى عبد ماذون له مديون جناية خطا فحرره
سيده بلا علم بالجناية عليه اى على السيد قيمة لرب الدين وقيمة
اخرى لولى الجناية لانه اتلف حقين الدفع الى ولى الجناية والبيع
للغرما بخلاف ما اذا اتلفه اجنبى والمسالة بحالها حيث يجب
قيمة واحدة للمولى بحكم الملك فى رقبته ثم الغريم احق بتلك القيمة
لانها مالية العبد والغريم مقدم فى المالية على ولى الجناية
لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معنى
والقيمة هى المعنى فيسلم اليه ماذونة مديونة ولدت بيعت
مع ولدها للدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد له اى
لولى الجناية والفرق ان الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها
متعلق برقبتها فيسرى الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية
لان وجوب الدفع فى ذمة المولى لا فى ذمتها فلا يسرى الى الولد
ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق
الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرما بالولد

فيتان قيمة لرب الدين الخ

بخلاف الاكساب حيث يتعلق الغرما بها سوا اكسبت قبل الدين
او بعده عبد لرجل زعم رجل ان سيده حرره فقتل العبد وليه
اى ولى ذلك الرجل الزاعم ان مولاه اعتقه قتله خطا لا
شى له اى لهذا الرجل الزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد
اقر بانه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفدا بالارش
وانما يستحق الدية على العاقلة فلا يصدق الا بالحجة قال معتق
لرجل قتلت اخاك يخاطب به مولاه الذى اعتقه قتله خطا
والحال انا عبد وقال المولى لا بل قتله بعد العتق فالقول للعبد
لانه ينكر الضمان لانه يسنده الى حالة منافية للضمان اذ الكلام
فيما اذا كان رقه معروفا فصار كقول البالغ العاقل طلقت
امراتى وانا صبى او مجنون او بعت دارى كذلك وقد كان جنونه
معروفا فالقول قوله وان قال رجل لها اى لامته التى اعتقها
قطعت يدك والحال انت امتى وقالت هى بل قطعتها بعد العتق
فالقول قولها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا
يكون القول قوله وكذا القول قولها فى كل ما اخذه منها من المال لما
ذكرنا استحسانا وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيا قايما
بعينه يومر برده عليها كما فى الوطى والغلة وفيهما ما ذكرناه
الا الجماع اى الوطى بان وطيتك وانت امتى وقالت لا بل العتق
والا الغلة بان قال اخذت من غلتك وانت امتى وقالت لا بل
بعد العتق فيكون القول قوله فيهما لانه يسند ذلك الى حالة معهودة
منافية للضمان لان المولى اذا وطى امته المديونة لا يجب عليه
العقر وكذا لو اخذ من غلتها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة
عبد محجور امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فديته اى دية

المقتول

المقتول على عاقلة الصبى لان المباشر هو الصبى للقتل وعمده
وخطاه سوا فيجب على عاقلته ولا شى على العبد الامر وكذا الحكم
اذا كان الامر للصبى صبيا لانهما لا يواخذان باقوالهما ولا رجوع
لعاقلة الصبى على الصبى الامر ابدا او يرجعون على العبد الامر
بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق المولى لا لنقصان اهلية
العبد وقد زال حق العبد بالاعتاق بخلاف الصبى لانه قاصر
الاهلية وفى شرح الزيادات للعتابى لا يرجع العاقلة على العبد
ايضا ابدا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد
تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد وكذا
الحكم لو امر عبد محجور عبدا محجورا مثله فخاطب مولى القاتل بالدفع
او الفدا ولا رجوع له على الامر فى الحال ويرجع بعد العتق بالاقل
من الفدا او قيمة العبد لانه غير مضطر فى دفع الزيادة وعلى
قياس ما ذكره العتابى لا يجب عليه شى وهذا اذا كان القتل خطا
وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطا واما
اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل العقوبة ولو امر رجل
هو صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبى لانه المباشر ثم ترجع
العاقلة على عاقلة الرجل لانه المسبب اذ لولا امره بقتله لما
قتله لضعف فيه عبد قتل رجلين قتلا عمدا ولكل واحد من المقتولين
ابنان فعفى احد ولى كل منهما اى من المقتولين دفع سيده اى سيد العبد
نصفه اى نصف العبد الى الاخرين وهما الوليان اللذان لم يعفوا
او فداه اى العبد بالدية الكاملة لانه بذلك العفو سقط
القصاص فى الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية
كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة

فاذا سقط القصاص وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتا
فيجب على المولى عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافي
سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة
لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيتخير
المولى بينهما وان قتل العبد احدهما اى احد الرجلين في المسالة
المذكورة حال كونه عمدا اى عامدا وقتل الاخر قتله خطا فعفى احد
ولي العمد فدى المولى بالدية لولي الخطا وفدى بنصفها اى
بنصف الدية لاحد ولي العمد وهو الذي لم يعف او دفعه اى او دفع
المولى العبد اثلاثا اى من حيث الاثلاث ثلثيه لولي الخطا وثلثه
للساكت من ولي العمد بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب
وليا الخطا بعشرة الاف ويضرب غير العافي من ولي العمد بخمسة
الاف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يدفعه وبطريق المنازعة
ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لغير العافي من ولي العمد
لان نصفه سلم لولي الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهم في
النصف الاخر فيتنصف عبد لهما اى عبد رجلين قتل قريبهما اى قتل
قريبا للرجلين كابيهما او اخيهما فعفى احدهما اى احد الرجلين وهما
الوليان بطل الجميع وفي نسخة بطل الكل ولا يستحق غير العافي منهما
شيا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعند ابي يوسف رحمه الله يدفع الذي على نصف نصيبه الى الاخر
ان شا وان شا فداه بربع الدية لان حق القصاص لهما على الشيوع
فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا غير انه شايع في كل
العبد فيكون نصفه في نصيبه فيسقط ونصفه في نصيب صاحبه
وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع او يفديه بربع الدية

وله ان

وله ان القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطا وفيه لا يجب شي
لكذا اما هو في معناه هذا **فصل** في بيان ما يجب بقتل
العبد قتل عبد خطا تجب قيمته ونقص عشرة لو كانت قيمته تساوي
عشرة الاف او اكثر ونقص في الامة عشرة من خمسة الاف عندهما وقال
ابو يوسف تجب قيمته بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي
رضي الله عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت
الثلاثة ولهما ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه هكذا وفي العبد
المغصوب تجب قيمته حال كونه بالغة ما بلغت بالاجماع لان الغصب
يرد على المال فكان الواجب بمقابلة المال فتجب بالغا ما بلغ وهو اى
الذي قدر من دية الحر قدر من قيمته اى من قيمة العبد ثم اوضح ذلك
بقوله ففي يده اى فالواجب في يد العبد نصف قيمته لان القيمة
في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم فيكون في يده نصف
قيمته لا تزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه
فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا للدناءة مرتبته وقيل
يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شي لان
الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال وهو قول مالك واحمد في
رواية الا في الامة والجايفة والمنقلة والموضحة فيقدر فيها ما
يقدر في دية الحر وهذا امر شنيع لانه اذا كانت قيمته مثلا مائة
الف فانه بقطع يده يجب خمسون الفا وبقتله عشرة الاف الا عشرة
وفي لحيته روايتان في رواية الاصل تجب حكومة عدل وهو الصحيح
لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه تجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا قطع يد عبد
[illegible] سيده فمات منه اى من قطع اليد يعني من سرايته وله اى

للعبد المذكور ورثة غيره اى غير المولى لا يقتص القاطع لاشتباه
من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح
فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة
الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه فسقط القصاص وان
اى وان لم يكن له غير المولى اقتص منه اى من القاطع عندهما وقال
محمد لا يجب القصاص هنا ايضا لاختلاف سبب الولاية لانه الملك
على اعتبار حالة الجرح والوراثة على اعتبار حالة الموت
فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فتمكنت الشبهة
فسقط القصاص ولهما التيقن بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه
قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اى العبدان شج كل منهما راسه
فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما اى ارش العبدين
اى ارش شجتهما للمولى لان العتق لم يكن نازلا في العين فالشجة
تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة فقا رجل عيني عبد في
فمولاه بالخيار اشار اليه بقوله دفع سيده عبده المفقوا الى الفاقي
واخذ منه قيمته كاملة او امسكه اى العبد ولا ياخذ النقصان اى
نقصان القيمة عند ابي حنيفة وقالا ان شا امسك العبد واخذ
ما نقصه وان شا دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل
القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفايت فيبقى الباقي
على ملكه ولهما انه في الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير
المولى على الوجه الذي قلناه كما في ساير الاموال وله ان المالية
وان كانت معتبرة في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه وفي
الاطراف ومن احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفايت
والقايم بل يكون بازاء الفايت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكامها

ان ينقسم

بالولا صح

ان ينقسم على الفايت والقايم بل يكون بازاء الفايت لا ويتملك الجثة
فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية
ويتملك اعتبارا للمالية جنى مدبر او جنت ام ولد ضمن سيده
الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح رضي
الله عنه انه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير
نكير وكان يومئذ اميرا بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار
مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا في الاستيلاد من غير ان يصير
مختارا للفدا لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية
وهو لا يعلم وانما يجب الاقل منهما لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من
الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها
ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيده من جنس واحد لاختياره
الاقل فان دفع المولى القيمة الى ولي الجناية بقضا القاضي فجنى جناية
اخرى بعد ذلك فلا شي على المولى لان الجنايات كلها لا توجب الا
قيمة واحدة ولا تعدي منه بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه
مجبور عليه بالقضا واذا كان كذلك شارك الولي الثاني الشريك الاول
يعني شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيقسمانها
على قدر حقهما وان دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بغير قضا
القاضي كان ولي الجناية الثانية بالخيار اشار اليه بقوله اتبع اى ولي
الجناية الثانية السيد اى المولى بحصته من القيمة او اتبع ولي
الجناية الاولى عند ابي حنيفة وقالا لا شي على المولى لانه فعل عين
ما يفعله القاضي وله انه في دفعه باختياره متعد في حق الثاني
لا حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع
بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ عليه فاذا لم ينفذ فالثاني

وحص

بالخيار على ما ذكرنا فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني
وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترد منه وام الولد كالمدبر
في جميع ما ذكرنا هـذا باب في بيان احكام غصب العبد
والمدبر والصبي والجناية في ذلك اي فيما ذكر من العبد والمدبر والصبي
قطع رجل يد عبده اي يد عبد نفسه فغصبه اي العبد رجل ومات العبد
منه اي من قطع اليد يعني بالسراية ضمن الغاصب قيمته اي قيمة العبد
حال كونه اقطع لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب للملك كالبيع
فيصير كانه هلك بافة سماوية فيجب قيمته اقطع وان قطع المولى يده
اي يد العبد المذكور في يد الغاصب فمات منه اي من القطع برئ الغاصب
من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا
فيصير مستردا غصب عبد محجور عليه عبدا محجورا عليه مثله فمات في
يده ضمن لان المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها فيضمن مدبر
جنى عند غاصبه جناية فرده على مولاه ثم جنى عند سيده جناية اخرى
ضمن السيد قيمته اي قيمة المدبر لهما اي لولي الجنايتين فيكون بينهما
نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك
على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من
غير ان يصير مختارا للفداء وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما
في السبب ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه ضمن القيمة
بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر
بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب وصار
كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند
الغاصب كلا رد ودفعه اي دفع المولى نصف القيمة التي اخذها
من الغاصب الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى عندهما وقال

محمد لا يدفعها اليه لئلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول
في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله
وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيء من بدل العبد
في يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه ثم رجع المولى
اي بالذي دفعه الى ولي الجناية الاولى على الغاصب عندهما لانه
استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك
فصار كانه لم يرد ولم يضمن له شيئا اذا لم يبق شيء من العبد
او من بدله في يده وبعكسه اي بعكس ما ذكر من الحكم المذكور
يرجع المولى على الغاصب به اي بالذي دفعه ثانيا صورته ان
المدبر جنى عند مولاه اولا فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى
ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين
ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب
كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع ثم
لا يرجع به على الغاصب بالاجماع لان الذي دفعه الى ولي الجناية
الاولى ثانيا بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على احد
بخلاف المسئلة الاولى عندهما لان دفع المولى ثانيا الى ولي الجناية
الاولى فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه لما
ذكرنا وحكم القن كالمدبر اي كحكم المدبر فيما ذكرنا ولا فرق بينهما
غير ان المولى يدفع العبد ههنا اي في حكم الغصب ويدفع القيمة
هناك اي في حكم الجناية بدون الغصب حتى اذا غصب رجل
عبدا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى
فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف
قيمته فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند

محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولى الاول بل يسلم له فلا يتصور
الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا فى المدبر فان جنى عند
المولى اولا ثم غصبه فجنى فى يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولى
الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه
الى ولى الاولى ولا يرجع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا مدبر
جنى عند مولاه فغصبه رجل فرده اى الغاصب رد المدبر على المولى فغصبه
اى الغاصب غصبه ثانى مرة فجنى المدبر عنده جناية اخرى
قوله على سيده يتعلق بمحذوف تقديره ويجب على سيده
قيمته اى قيمة المدبر لهما اى لولى الجنايتين بينهما نصفان
لانه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته ما بينا ورجع المولى
بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا فى يد الغاصب واستحق
كله بسبب كان فى يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسايل المتقدمة
فان هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان
فى يد المالك فيرجع بالنصف لذلك ودفع المولى نصفها اى
نصف القيمة الماخوذ من الغاصب ثانيا الى الاول اى الى
ولى الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند
وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع
المولى بذلك النصف الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى
على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا كان فى يد الغاصب
فيرجع عليه به ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى
لانه استوفى حقه ولا الى ولى الثانية لانه لا حق له فى النصف
لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه غصب رجل صبيا حرا
فمات فى يده موتا فجاة اى بغتة ومات بحمى لم يضمن لانه غير مباشر

ولا مسبب

ولا مسبب حتى انه لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض يضمن
وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا وان مات الصبى المغصوب
عند الغاصب بصاعقة او نهشة حية فديته على عاقلة الغاصب لانه
سبب وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولى فيضمن وذلك
لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون فى كل مكان فامكن حفظه
عنه والقياس ان لا يضمن فى الوجهين وبه قال زفر والشافعى لعدم
تحقق الغصب فى الحر صبى اودع اى يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن
عاقلة الصبى الذى اودع عبدا فقتله لان عصمته لحق نفسه اذ هو
مبقى على اصل الحرية فى حق الدم وان اودع الصبى طعاما فاكله
لم يضمن عندهما وقال ابو يوسف يضمن لانه اتلف مالا معصوما للمالك
فيجب عليه ضمانه وبه قال الشافعى ولهما انه اتلف مالا غير معصوم
لانه فوت العصمة على نفسه حيث وضعه فى يد غير مانعه فلا تبقى
معصومة كما اذا اتلف باذنه ورضاه ثم محمد رحمه الله شرط فى الجامع
الصغير ان يكون الصبى عاقلا وفى الجامع الكبير وضع المسالة فى
صبى عمره اثنى عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق
لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر وعلى هذا لو اودع العبد
المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يواخذ بالضمان فى الحال عند ابى
حنيفة ويواخذ بعد العتق وعند ابى يوسف والشافعى يواخذ
به فى الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض فى العبد والصبى وكذا الاعارة
فيهما

هذا باب

بيان احكام القسامة وهى مصدر
اقسم قسامة سمى بها هذا الباب لان مبناه على الايمان وهى مشروعة
فيه بالاجماع قتيل وجد فى محلة لم يدر اى لم يعلم قاتله قيد به لانه
اذا علم قاتله لا قسامة حلف خمسون رجلا منهم اى من اهل تلك

كور

لعدم العتق

المحلة بتخيرهم اى الخمسين الولى اى ولى القتيل لان القتيل حقه
والحصر فى العدد واجب بالسنة وردت به الاخبار والباقى قوله
بالله متعلق بقوله حلف اى حلف خمسون رجلا بالله ما قتلنا
هذا القتيل ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن
الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد بالله ما قتلت ولا علمت
له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترى على يمينه بالله ما قتلنا
يعنى جميعا ولا يعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال
الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الاوليا خمسين يمينا
ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او
خطا وهو قوله الصحيح وفى القديم اذا حلف انهم قتلوه عمدا
فله القصاص وبه قال مالك واحمد وان نكل عن اليمين
استحلف اهل المحلة فان حلفوا بروا وان نكلوا حكم عليهم
بالدية فالخلاف مع الشافعى فى موضعين احدهما ان المدعى
لا يحلف عندنا خلافا له والثانى فى براة اهل المحلة باليمين
واللوث ما يوقع فى القلب صدق المدعى من الروم على ثوب
واحد بعينه او عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير
عدول ان اهل المحلة قتلوه وانما شرط اللوث لان مذهبه
عند عدمه كمذهبنا لهم ما روى ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا
فى قليب من قليب خيبر وذكر عداوة يهود لهم فقال افتبريكم
يهود بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه قال قلت كيف نرضى بايمانهم
وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف
نقسم على ما لم نر فواده رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده
ولنا قوله عليه السلام لو اعطى الناس بدعواهم لادعى ناس

دما رجال واموالهم ولكن البينة على المدعى واليمين
على من انكر فسوى فى ذلك بين الدما والاموال وحكم فيهما
بحكم واحد وما رووه ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا
يلزم حجة ولئن ثبت انما قال ذلك على سبيل الاستفهام انكارا
عليه لما لم يرضوا بايمانهم فكانه قال لهم ان اليهود وان كانوا
كفارا ليس عليهم فيما يدعون عليهم غير ايمانهم وكما لا تقبل منكم
وان كنتم مسلمين ايمانكم فتستحقون بها كذلك لا يجب على اليهود
بدعواكم عليهم غير ايمانهم والدليل على صحة هذا التاويل
حكم عمر رضى الله عنه به بعد النبى صلى الله عليه وسلم بحضرة
الصحابة رضى الله عنهم من غير انكار احدهم فصار اجماعا فان
حلفوا اى الخمسين من اهل المحلة قضى على اهل المحلة بالدية ولا
يحلف الولى وقال الشافعى يحلف الولى بعد ما حلف اهل
المحلة والدليل من الجانبين ما مر هذا الذى ذكرناه اذا
ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على
البعض لا باعيانهم القتل عمدا او خطا لان المدعى لا يتميزون
عن الباقى ولو ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او خطا
فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابى
يوسف فى غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط
عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولى الك بينة فان
قال لا استحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك
عن ابى حنيفة مثله وان لم يتم العدد اى عدد خمسين نفرا كرر
الحلف عليهم اى على من وجدوا اقل من الخمسين ليتم خمسون لان
الخمسين واجب بالنص فيجب تمامه ما امكن ولا قسامة على صبى

ومجنون وامرأة لانهم ليسوا من اهل النصرة ولا قسامة ولا دية
في ميت لا اثر به من جرح ونحوه او يسيل دمه من انفه او فمه او دبره
لان القسامة تجب في القتل وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف
انفه فلا بد من اثر يكون بالميت يستدل به على انه قتيل وذلك
ان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر
لا يكون بمنفصل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فيه
او ذكره او دبره لان هذه المخارق يخرج منها الدم عادة فلا يستدل
به على انه قتيل بخلاف ما اذا سال الدم من عينه واذنه ولو وجد
بدن القتيل كله او اكثر من نصفه او النصف ومعه الراس في
محله فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا
بالطول او وجد اقل من النصف كان معه الراس او لم يكن
فلا شيء عليهم ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا
شيء على اهل المحلة وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلقة وجبت
القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا
وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا فقتيل
وجد على دابة معها اي مع الدابة سائق او قائد او راكب فديته
اي دية القتيل على عاقلته اي عاقلة السائق او القائد او
الراكب دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره
وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم
جميعا لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا
كان في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين لها بخلاف الدار
وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق
بينها وبين الدار وعن ابي يوسف لا تجب على السائق الا اذا

كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من
مكان الى مكان للدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر
انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية و
القسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة
مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اي فالدية على اقربهما
اي اقرب القريتين لانه عليه السلام اتى بقتيل وجد بين
قريتين فامر ان يذرع وان وجد القتيل في دار انسان فعليه
اي فعلى صاحب الدار القسامة لان الدار في يده والدية على
عاقلته لان النصرة والقوة بهم وعند مالك لا دية ولا قسامة
وهي اي القسامة على اهل الخطة وهم الذين خط لهم
الامام وقسم الاراضي بخطه ليميز انصباءهم دون السكان بضم
السين جمع ساكن مثل المستاجرين والمستعير ونحوهما والمشتري
عندهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون لوجود القتيل
بينهم والكل في حفظ المحلة سواء وبه قالت الثلاثة ولهما
انهم اتباع لهم حتى لو لم يكن الا واحد من اصحاب الخطة كرر
عليه خمسون يمينا فان لم يبق واحد منهم اي من اهل الخطة
فعلى المشترين بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال
من يزاحمهم فاذا وجد في دار انسان يدخل العاقلة في
القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند ابي يوسف لا يدخل
لان رب الدار خص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل
المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم فصاروا كما اذا كانوا
غائبين ولهما انهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم
صاحب الدار فيشاركون في القسامة وان وجد القتيل في

ساكني الخطة

ب

دار مشتركة بين جماعة الصبا وهم على التفاوت بان كانت بين
ثلاثة انفس مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث
السدس فهي اى الدية مع القسامة على عدد الرؤس ولا يعتبر
بتفاوت الانصباء لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير
في التدبير فكانوا سواء ولو بيع اى الدار ذكرها باعتبار المذكور
ولم يقبض اى ولم يقبضها المشترى حتى وجد فيها قتيل فهو
اى فالضمان على عاقلة البايع وفي الخيار اى وفي البيع بالخيار
لاحدهما على ذى اليد اى فعلى عاقلة الذى في يده عند
ابى حنيفة لان القدرة على الحفظ باليد وقالا ان لم يكن فيه
خيار فعلى عاقلة المشترى وان كان فيه خيار فعلى عاقلة
الذى يصير له كما في صدقة الفطر ولا تعقل عاقلة حتى
تشهد الشهود انها اى ان الدار التى وجد فيها القتيل لذى
اليد اى لصاحب اليد لان اليد وان كانت تدل على الملك
ولكنها محتملة فلا تكفى لايجاب الضمان على العاقلة كما لا
يكفى لاستحقاق الشفعة فى الدار المشفوعة ولا فرق في ذلك
بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره
عند ابى حنيفة على ما ياتى ان شاء الله واذا وجد القتيل
فى الفلك اى في السفينة فعلى من فيها من الركاب بضم الراء جمع راكب
والملاحين جمع ملاح وهو النوتى لانه فى ايديهم فيستوى
المالك وغيره فيه واذا وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها
اى على اهل محلة المسجد لان التدبير اليهم واذا وجد في
الجامع والشارع وهو الطريق العام لا قسامة ولا دية لانه لا يختص
بهما احد منهم والدية يعنى دية القتيل تكون فى بيت المال لانه

مال العامة وكذلك السور العامة والسوق العامة
التى في الشوارع وكذا لو وجد في مسجد جماعة يكون في
السوق التى هى العامة بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها
او التى في المحال والمساجد التى فيها حيث يجب الضمان فيها
على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف وفي المنتقى اذا
وجد قتيل في صف من السوق فان كان ذلك اهل ذلك
الصف يبيتون في حوانيتهم ولو وجد في سجن فديته على بيت
المال عندهما وعند ابى يوسف على اهله وهدر دم القتيل لو
وجد في برية او وجد في وسط الفرات لان الفرات ليس
في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به على اهله لقيام يدهم
عليه وكذا البرية لا يد لاحد فيها حتى لو كانت لاحد او كانت
قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى
اهل القرية ولو كان القتيل محتبسا بالشاطى اى بشاطى
النهر فهو اى فالضمان على اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط
في ايديهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم ودعوى الولى اى ولى
القتيل على واحد من اهل المحلة التى وجد فيها لان اليمين
انما يلزم بالدعوى وكذلك الدية ولم يدع عليهم ودعواه
على رجل معين منهم اى من اهل المحلة لا يسقط القسامة عنهم
وهذا قياس وروى عن ابى حنيفة وعن محمد ايضا انها تسقط
وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا اى انكشفوا عن قتيل فعلى
اى فالقسامة على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ
عليهم فتكون القسامة والدية عليهم الا ان يدعى الولى على
اولئك القوم الذين التقوا بالسيوف فبرا اهل المحلة حينئذ

اه بخلاف ما اذا كان النهر
الصغير لاحد حيث يستحق به الشفعة
حيث يكون ضمانه عليهم

ولا يثبت على المدعى عليه الا بحجة وان قال المستحلف بفتح اللام
وهو الذى يطلب منه الحلف قتله اى قتل القتيل زيد استثناه فى
يمينه اشار اليه بقوله حلف اى المستحلف بالله ما قتلت ولا عرفت
له قاتلا غير زيد لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى
على اليمين وبقى حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه
قول المستحلف انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة
عن نفسه وبطل شهادة بعض اهل المحلة على قتل غيرهم اى
غير اهل المحلة او شهادة بعضهم على واحد منهم اى من اهل المحلة
عند ابى حنيفة لانهم تعينوا للخصومة لوجود القتل بينهم وفيه
تهمة وقالا تقبل اذا شهد واحد على رجل من غيرهم لان الولى لما ادعى
على غيرهم انتفت التهمة عنهم وبه قالت الثلاثة والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام المعاقل على وزن

المفاعل بالفتح هى اى المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وكون العين
وضم القاف كمكرمة قال الشارح جمع معقلة بالضم قلت هذا
ليس لان بقوله بالضم يتبادر الذهن الى ضم الميم وليس كذلك بل
الضم للقاف والميم مفتوحة كما ذكرنا وهى اى المعقلة الدية
اسم للدية سميت بذلك لانها تعقل الدما من ان يسفك اى تمسكها
من عقلت البعير عقله اذا حبسته بالعقال ومنه العقل لانه
يمنع صاحبه عن القبايح وكل دية وجبت بنفس القتل اى بسبب
القتل بذاته لا لامر اخر احترز به عما وجب بالصلح وبالاعتراف
ومع سقوط القصاص بشبهة كالاب فى قتل ولده وما يجب بنفس
القتل كشبه العمد والخطا يجب على العاقلة اى على الجماعة
الذين يعقلون العقل اى الدية لقوله عليه السلام فى الجنين

قوموا افدوه وقضى عمر رضى الله عنه بالدية فى الخطا على العاقلة
بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير خلاف وهى اى العاقلة
اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت
اساميهم فى الديوان وهذا عندنا وعند الشافعى على اهل
العشيرة وهم العصبات لانهم كانوا العاقلة على العاقلة على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبقى كذلك بعده لامتناع النسخ
بعده وبه قال مالك واحمد ولنا ما روينا من قضاء عمر رضى الله
عنه على اهل الديوان من غير نكير فانعقد اجماعا ان كان
القاتل منهم اى من اهل الديوان وان لم يكن منهم بل من قوم
تناصرهم بالحرف فعاقلته اهل حرفته لان اهل النصرة
كانت بانواع بالقرابة والحلف والولا والعد من قبيلة وفى
عهد عمر رضى الله عنه كانت بالديوان فجعلها على اهله فاليوم
اذ كان هو من اهل الديوان والا فعلى اهل حرفته وان لم
يكن فعلى اهل حلفه تؤخذ الدية منهم اى من اهل الديوان
من عطاياهم بدل من قوله منهم اى تؤخذ من عطاياهم فى ثلاث
سنين كذا روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وحكى عن عمر رضى
الله عنه فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث سنين او اقل
منه اى من ثلاث سنين اخذ منها اى من العطايا لانه انما وجبت
فيها تحقيقا فاذا حصل فى اى وقت حصل المقصود فيؤخذ
منه وان تاخر خروج العطا لم يطالبوا بشى قال الشارح
هذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضا
حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضا بالدية
ثم خرجت بعد القضا لا يؤخذ منها لان الوجوب بعد القضا

ولو خرج عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يوخذ
منها كل الدية لانها بعد الوجوب واذا كان الواجب ثلث الدية
او اقل يجب في سنة واذا كان اكثر منه يجب في سنتين الى تمام الثلثين
ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع
الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على
القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك
مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا او انقلب القصاص بالشبهة مالا وقال
الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا وقد مر بيانه مستوفيا
ومن لم يكن ديوانيا بان لم يكن له اسم في الديوان فعاقلته
قبيلته وهي عصبته النسبية والقبيلة من اب واحد تقسم
عليهم في ثلاث سنين لا يوخذ من كل واحد منهم في كل سنة الا درهم
او درهم وثلث ولم يزد على كل واحد منهم من كل الدية في
ثلاث سنين على اربعة دراهم وينقص منها وذلك لاجل التخفيف
فيوخذ منه في كل سنة درهم وثلث وهو الاصح نص عليه محمد وعند
الشافعي واحمد في رواية على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع
فيقسم على قومه بحسب ذلك وفي قول من الشافعي يختار الحاكم
فيهم من يشاء وعند مالك واحمد في رواية اخرى لا تقدير فيحمل
بحسب الطاقة فان لم تتسع القبيلة لذلك اي لتقسيط الدية
على كل واحد في اربعة او ثلاثة ضم اليهم اي الى القبيلة اقرب
القبايل نسبا اي من جهة النسب على ترتيب العصبات ليتحقق معنى
التخفيف وترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام واما
ابا القاتل وابناوه فقد قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون
قالوا هذا في حق العرب لانهم حفظوا فامكن ايجابه على اقرب

القبايل

القبايل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم
فاذا لم يمكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال و
القرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني
والقاتل كاحدهم اي كواحد من العاقلة لانه هو القاتل فلا
معنى لاخراجه ومواخذة غيره به وقال الشافعي لا يجب على
القاتل شيء من الدية لانه معذور ولنا ما ذكرنا وعاقلة المعتق
بفتح التاء قبيلة مولاه لان نصرته بهم ويعقل عن مولى الموالاة مولاه
وقبيلته اي قبيلة مولاه الذي عاقده لان العرب تتناصر به
فاشبه ولاء العتاقة وقال الشافعي لا يجب عليهم شيء وقد مر في
الولاء ولا يعقل عاقلة جناية العبد والعمد ولا ما لزم بالصلح
ولا ما لزم اعترافا اي من حيث الاعتراف لورود الحديث به
وقد ذكرناه فيما مضى وفي بعض النسخ ولا ما لزم صلحا او اعترافا فا
وكلاهما منصوبان على التمييز الا ان يصدقوه اي الا ان
يصدق العاقلة المقر المعترف في اقراره لان التصديق
اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم الامتناع كان لحقهم وقد زال
او تقوم البينة لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد وتقبل
البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه ثم ما ثبت
بالاقرار يجب موجلا وما ثبت بالصلح حالا الا اذا شرط
التاجيل في الصلح وقد عرف في موضعه وان جنى حر على عبد
جناية خطا بان قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد
فقيمته اي الدية على عاقلته لانه ادمي فتتحمله العاقلة كالحر
وقال الشافعي لا تتحمل النفس كما لا تتحمل الاطراف وفي
الحديث لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قلنا المراد بالحديث

جنايته عمد ولا جناية عبد ونحن نقول لان جنايته توجب دفعه
الا ان يفديه المولى والله اعلم هـــذا كتاب في بيان
احكام الوصايا انما اخر هذا الكتاب عن ساير الكتب المذكورة
لان اخر الانسان الموت فكذلك الوصية تكون اخر الامر وهي
جمع وصية من اوصى يوصي ايصاء ووصية ووصى يوصي توصية
ووصاية بفتح الواو وقصر الالف بمعنى الوصية وبكسرها مصدر
ايضا ويقال اوصى الى فلان بكذا اى جعله وصيا وذلك موصى
اليه واوصى لفلان بكذا اى جعل له وصيا وذلك موصى اليه
واوصى لفلان اى جعل له من ماله وذلك موصى له وفي الشرع
الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع
سوا كان عينا او منفعة وهي اى الوصية مستحبة لانها ابتاء
حق في ماله فلم تكن واجبة كالهبة والعارية ومنهم من قال بوجوبها
وليس بصحيح وتمسك بوجوبها للوالدين والاقربين باية البقرة
وليس استدلالا صحيحا لانها منسوخة باية النساء وانما
يكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان
عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة والصيام والحج او الصلاة
فهي واجبة ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام
في حديث صحيح طويل الثلث والثلث كثير ولا تصح ايضا لقاتله
لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول
القاتل مباشرة عمدا كان او خطا بخلاف السبب لان السبب
ليس حقيقة فلا يتناوله ووارثه اى ولا تصح لوارثه ايضا
لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية
لوارث ويعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الموت لا وقت الوصية

منهم صح

حتى لو

حتى لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي
بطلت الوصية للاخ والهبة والصدقة من المريض لوارثه
في هذا نظير الوصية واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر
كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار حتى لو اقر لشخص
وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له
بعد ذلك ولكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد
الاقرار حتى لو اقر لابنه وهو عبد ثم اعتق قبل موت الاب
جاز اقراره لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية
وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما
اذا ورث بسبب قايم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه
المحجوب بابنه ثم مات ابنه وقوله ان لم يجز الورثة يرجع
الى الثلاث المذكورة وهي الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل
وللوارث لان الامتناع في الكل لحقهم فيجوز باجازتهم وقال
ابو يوسف لا تجوز الوصية للقاتل باجازة الورثة ويشترط
ان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض يجوز على المجيز بقدر
حصته دون غيره لولايته على نفسه لا غيره ولا يعتبر باجازتهم
في حال حياة الموصي فلهم ان يرجعوا بعد موت الموصي ويردوا
تلك الاجازة لانها وقعت ساقطة بخلاف ما اذا اجازها
بعد موته حيث لا يكون لهم ان يرجعوا عنه لانها وقعت
بعد ثبوت الملك حقيقة فيلزم ثم اذا صحت الاجازة بعد
موته يتملك المجاز له قبل الموصى عندنا حتى يجبر الوارث
على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجاز
الورثة العتق كان الولا كله للميت ولو كان الوارث صغيرا وجا

بجارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهوا لزوج الوصية لايبطل نكاحه وقال الشافعي يملك الموصى له من جهة المجيز لا المجيز على التحليل عنده ويكون له ثلث الولاء في المسألة العتق ويفسد النكاح لان الميت لا حق له الا في الثلث ويوصي المسلم الذمي اى للكافر من اهل الكتاب الذي في دارنا بغير اجازة الورثة وبالعكس وهو وصية الذمي للمسلم وهذا ان بالاجماع ولا تصح للحربي عندنا خلافا للثلاثة وقبولها اى قبول الوصية بعد موته اى بعد موت الموصى لان اوان ثبوت حكمها بعده فلا يعتبر قبوله ولا رده قبلها وقال زفر اذا رد الوصية في حال حياة الموصى لم يجز قبوله بعد موته لان ايجابه كان في حياته وقد رده فبطل ولنا ما قلناه وبطل ردها اى رد الوصية وقبولها في حياته اى في حياة الموصى لما ذكرنا وكان ينبغي ان يقال فبطل ردها بالفا فافهم وندب اى استحب النقص من الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقص صلة القريب وقوله عليه السلام ان تدع ورثتك اغنياء خير الحديث وملك الموصى له بقبوله الوصية وقال زفر والشافعي يملك بدون القبول لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث ولنا انه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كالتمليك بالهبة والتحقيق في هذا المقام ان قبول الموصى له بالوصية ليس بشرط الصحة الوصية وانما هو شرط افادة الملك للموصى له حيث لا يثبت الملك بالوصية قبل القبول لانها تشبه الارث من وجه من حيث انها تملك بالموت وتشبه الهبة من وجه من حيث انها تمليك بتمليك الغير ولهذا ان تبطل الوصية بالخمر وان كان

الخمر يورث

الخمر يورث فاعتبرناها بالهبة في حق القبول ما دام المقبول موهوبا من الموصى له فقلنا بانها لا تملك قبل المقبول واعتبرناها هنا بالارث بعد القبول فقلنا ان الموصى له يملكها بعد القبول من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان الا ان يموت استثناء من قوله وملك بقبوله اى الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله الوصية فان اى فان الوصى له يملكه اى الموصى له به بدون القبول اراد انه يدخل في ملك ورثة الوصى له استحسانا كالبيع الذي شرط فيه الخيار للمشترى وان كان القياس بطلانها لعدم القبول ولا تصح وصية المديون ان كان دينه محيطا بماله لان الدين مقدم عليها لانه اهم لكونه فرضا ولا تصح ايضا وصية الصبي وقال الشافعي تصح وصيته اذا كانت في وجوه البر لانه نافع في حقه وبه قال مالك واحمد ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله وما ترك على ورثته يحصل له الثواب وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية وكذا لا تصح وصية المكاتب لانه تبرع وهو ليس من اهلها فوصيته على ثلاثة اقسام احدها باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة والثاني يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او اوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له بثلث ماله وان لم

يعتق حتى مات ولو مات عن وفا بطلت الوصية والثالث
تختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان
ثم عتق فالوصية باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وتصح
الوصية بالحمل لانها استخلاف من وجه والجنين يصلح خليفة
في الارث فكذا في الوصية وبه اي وبالحمل اي وتصح ايضا لانه
يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية وشرط في الهداية ان
يولد لاقل من ستة اشهر اشار الشيخ اليه بقوله ان ولدت المراة
ذلك الحمل لاقل مدته اي لاقل مدة الحمل وهو ستة اشهر من وقت
الوصية وقال في النهاية من موت وقت الوصي من وقت
الوصية من غير تفصيل وفي الكافي ذكر ما يدل على انه ان اوصى
له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت
ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور
ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع
وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان
الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا فاذا افرد الام بالوصية
صح افراده وله اي للموصي الرجوع عن الوصية قولا اي من
حيث القول وهو ظاهر وفعلا اي من حيث الفعل بان باع الموصى
به او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة لانها تبرع فجاز
الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض وبجحود اي الانكار
بان قال له رجل هل اوصيت فانكر لا يكون رجوعا عند محمد
لان الجحود نفي الاصل فلا يجامعه الرجوع اذ الرجوع يستلزم
الاثبات وبه يفتى فلذلك اختاره الشيخ وعند ابي يوسف
هو رجوع لان الجحود ينفي الماضي والحال فاولى ان يكون

رجوعا

رجوعا وبه قالت الثلاثة وفي العيون الفتوى على قول ابي
يوسف ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او
ربا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف
ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال
اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين
بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط والله اعلم هذا

باب في بيان احكام الوصية بثلث المال

اوصى رجل
لذا اي لفلان مثلا بثلث ماله واوصى لآخر بثلث ماله ولم
تجز الورثة الوصيتين فثلثه اي فثلث مال الموصي لهما اي للموصى
لهما المذكورين لان الثلث يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم
الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
وان اوصى لآخر بسدس ماله يعني بعد ان اوصى لزيد مثلا بثلث
ماله فالثلث اي فثلث ماله بينهما اي بين الاثنين اثلاثا اي من
حيث الاثلاث فيقتسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس
بينهما لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب
الثلث سهمان وان اوصى لاحدهما اي لاحد الاثنين بجميع ماله
وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة ذلك فثلثه اي فثلث ماله
بينهما اي بين الاثنين نصفان عند ابي حنيفة ولا يضرب الموصى
له بما فوق الثلث عنده الا في ثلاث مسائل احدها المحاباة
والثانية السعاية والثالثة الدراهم المرسلة اي المطلقة وعندهما
الثلث بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب
الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الوصية اخت
الميراث والوارث يضرب بكل حقه في التركة فكذا هذا وبه

قالت الثلاثة وله ان الموصى له يضرب بما يستحقه وهو لا
يستحق ما وراء الثلث الا باجازة الورثة ولم توجد بخلاف
الدراهم المرسلة واختيها لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة
الورثة فان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب
كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا صورة المحاباة ان
يكون له عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة
واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والاخر بمائة
لفلان اخر فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم
وللاخر بخمسمائة فان خرج ذلك من ثلث ماله او اجازت
الورثة جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما ولم تجز الورثة
جاز محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا
يضرب الموصى له بالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى
له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كساير
الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى له بالف على قياس قوله
باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا الثلث ماله
صورة السعاية ان يوصي بعتق هذين العبدين قيمة احدهما
الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة
يعتقان معا وان لم تجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث
ماله الف الثلث للذي قيمته الف فيعتق من هذا القدر
مجانا وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم ويسعى في
الباقي وهو الثلثان ستمائة وستة وستون وثلثا درهم
والثلثان للذي قيمته الفان فيعتق منه هذا القدر بلا
سعاية وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويسعى

في الباقي

في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم
فلو كان كساير الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف في
خمسمائة نصف قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمسمائة
ثلاثة ارباع قيمته لانه حينئذ لا يضرب الذي قيمته الفان
الا بالف فوجب ان يكون بينهما نصفان صورة الدراهم
المرسلة ان يوصي لاحدهما بالف وللاخر بالفين وثلث ماله
الف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا منهما بقدر
حقه فللموصى له بالالف ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم وللموصى
له بالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم وكان
قياس اصل ابي حنيفة ان يكون الالف بينهما نصفين ولو اوصى
لزيد [illegible] بنصيب ابنه بطل الايصاء ولو اوصى بمثل نصيب ابنه
جاز ايضا وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله في الحال
وذكر نصيب الابن للتقدير به ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه
بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى
بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره فان كان له اي للموصى
ابنان فله اي فللموصى له الثلث والقياس ان يكون له
النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه
لا ان يزيد على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى لهم كاحدهم
ولو اوصى لزيد مثلا بسهم من ماله او جزء من ماله فالبيان
اي فبيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه
مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمنع بالجهالة
والورثة قائمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه وسوى
الشيخ ههنا بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ

والمروى عن ابى حنيفة ان السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن
ابن مسعود رضى الله عنه وفى الجميع ولو اوصى بسهم من ماله ح
فله احسن السهام يعنى عند ابى حنيفة ولا يزاد على الثلث لان
مخرج السدس اعدل المخارج فلا يجاوز عنه كما فى الاقرار وقالا له
احسن بسهام الوصايا الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لان
محل الوصية الثلث وبه قال احمد فى رواية وعند الشافعى له
ما شاءت الورثة وعن بعض المالكية له الثمن والحظ والنصيب
والشئ كالجزء قال الموصى سدس مالى لفلان ثم قال الموصى ايضا
له ثلث مالى له اى للموصى له السدس يعنى سدس واحد
سواء قال ذلك فى مجلس واحد او فى مجلس لان المعرف اذا اعيد
معرفا كان الثانى عين الاول وان اوصى بثلث دراهمه او اوصى
بثلث غنمه فهلك ثلثاه اى ثلثا الدراهم او ثلثا الغنم وتذكير
الضمير باعتبار المال له اى للموصى له ما بقى من الدراهم او الغنم
وقال زفر ثلث ما بقى من ذلك النوع لان التركة مشتركة بين
جميع فما هلك هلك عليهما وبه قال مالك ولنا ان الوصية تعلقت
بثلث هذه فاذا هلك الثلثان تعين الثلث لذلك ولو كان الباقى
بعد هلاك الثلثين رقيقا او ثيابا او دورا بان كان اوصى بثلث
رقيقه او ثيابه او دوره فهلك ثلثا ذلك وبقى الثلث له اى
للموصى له ثلث ما بقى كما قال زفر فى المسئلة السابقة لان الجنس
مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا اذا كانت
الثياب من اجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهى بمنزلة
الدراهم وكذا الكل مكيل وموزون كالدراهم وقيل هذا قول ابى حنيفة
فى الرقيق والدور وقيل هو قول الكل ولو اوصى بالف درهم

وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه اى
الى الموصى له لامكان ايصال حقه والا اى وان لم يخرج الالف من
ثلث العين فثلث العين اى فيدفع اليه ثلث العين وكلما خرج
شئ بعد ذلك من الدين فله اى فللموصى له ثلثه حتى يستوفى
حقه وهو الالف لان الموصى له شريك الوارث فى الحقيقة واذا
اوصى بثلثه لزيد وعمرو وهو اى عمرو ميت لزيد كله اى كل الثلث
لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو اهلها
كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابى يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان
نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا
ولو قال ثلث مالى بين زيد وعمرو والحال ان عمروا ميت
كان لزيد نصفه اى نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف
ولو اوصى بثلثه له اى لشخص والحال انه لا مال له وقت
الوصية كان له اى للموصى له ثلث ما ملكه عند موته لان الوصية
عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده
فيشترط وجود المال عند الموت سواء كسبه بعد الوصية او قبله
بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا واما اذا اوصى
بعين او بنوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت الوصية
لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب
غنما اخرى او عينا اخر بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك
ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح
ان الوصية تصح ولو اوصى بثلثه لامهات اولاده وهن ثلاث
وللفقراء والمساكين يعنى سوى بين هؤلاء فى الثلث لهن اى لامهات
الاولاد ثلاثة اسهم من خمسة اسهم وسهم للفقراء وسهم للمساكين

عندهما وعند محمد يقسم اسباعا لان المذكور بلفظ الجمع ادناه
في الميراث اثنان وامهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة
فيقسم اسباعا ولهما اسم الجنس المحلى بالالف واللام يتناول
الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بهما لانه يراد بهما الجنس
اذا لم يكن معهودا ولا يحتمل ما بينهما فيتعين الادنى لتعذر
ارادة الكل ولهذا لو حلف لا يشتري العبيد يحنث بالواحد فيتناول
من كل فريق واحدا وامهات الاولاد ثلاث فبلغ السهام خمسة
ولو اوصى بثلثه لزيد وللمساكين كان لزيد نصفه ولهم اي و
للمساكين نصفه عندهما وعند محمد ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين
والوجه ما ذكرنا ولو اوصى للمساكين كان صرفه الى مسكين
واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه الى اقل من اثنين بناء على
ما ذكرنا ولو اوصى بمائة درهم لرجل واوصى بمائة درهم لاخر اي
لرجل اخر فقال اي الموصي لاخر اي لشخص اخر غير الاثنين المذكورين
اشركتك معهما اي مع الاثنين اللذين اوصى لكل منهما بمائة
له اي للموصى له الثالث ثلث كل مائة من مائة الموصى له
الاول ومائة الموصى له الثاني لان الشركة للمساواة لغة
وقد امكن اثباتها بين الكل لاستواء المالين فياخذ كل واحد
منهم ثلثي المائة ولو اوصى بمائة درهم له اي لشخص واوصى
بمائتين لاخر اي لشخص اخر فقال اي الموصي لاخر اي لشخص
اخر ثالث اشركتك معهما اي مع الاثنين المذكورين كان له
اي للموصى له الثالث نصف ما لكل واحد منهما اي من الموصى
له الاول والموصى له الثاني لعدم امكان المساواة لتفاوت
المالين فحمل على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له

فياخذ

فياخذ النصف من كل واحد من المالين وان قال رجل لورثته
لفلان علي دين فصدقوه اي فصدقوا الفلان فيما قال
فانه اي فان فلانا المذكور يصدق الى الثلث لانه لا يمكن
تنفيذ قصده الا بطريق الوصية فكانه قال لورثته اذا جاءكم
فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي شيئا فهذا معتبر فكذا
هذا يصدق الى الثلث وان ادعى اكثر من ذلك لا يصدق
لان قول المورث فصدقوه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق
الا بحجة فتعذر جعله اقرارا مطلقا فيصير نظير من يقول كل
من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه لكونه مخالفا للشرع فجعل
وصية على ما ذكرنا فان اوصى اي الرجل المذكور بوصايا مع قوله
لفلان علي دين فصدقوه عزل الثلث اي ثلث ماله لاصحاب
الوصايا وعزل الثلثان للورثة وقيل لكل واحد من الفريقين
صدقوه اي فلانا فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق
وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة
دينا شائعا في النصيبين فياخذ اصحاب الثلث ثلث ما
اقروا والورثة ثلثي ما اقروا لتنفيذ الاقرار كل فريق في
قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر
له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وما
بقي من الثلث فللوصايا اي فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم
فيه صاحب الدين ولو اوصى رجل لاجنبي ووارثه اي للاجنبي
نصف الوصية وبطل وصيته للوارث لانه اوصى بما يملك
وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف ما اذا
اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل

للوصية فله يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة
الورثة فافترقا قال الثمرتاشي هذا اذا تصادقا اما اذا
انكر الاجنبي شركة الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبي فانه
يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث مقر ببطلان
حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الاخر
وعندهما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي
وانما اوجبه مشتركا بينهما فيبطل واذا اوصى بثياب ثلاثة
متفاوتة جيد ووسط ورديء لثلاثة انفس لكل واحد منهم بثوب
فضاع ثوب منها ولم يدر اي ولم يعلم اي ثوب هو والوارث يجحده لكن بان
يقول لكل واحد منهم هلك حقك او حق احدكم ولا ادري من
هو فلا ادفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول
وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فيبطل كما اذا
اوصى لاحد الرجلين الا ان يسلموا اي الورثة ما بقي من الثياب
فحينئذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت
لجهالة طارية مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع
فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم فلذي الجيد اي يعطي
لصاحب الثوب الجيد ثلثاه اي ثلثا الثوب الجيد ويعطي لذي
الرديء اي صاحب الثوب الرديء ثلثاه اي ثلثا الثوب الرديء
ويعطي لذي الوسط اي لصاحب الثوب الوسط ثلث كل واحد
منهما فنصيب كل واحد منهما ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم
على ثلاثة اصاب كل واحد منهم الثلثان وانما قسم هكذا
طلبا للتسوية في ايصال الحق الى كل واحد فصاحب الجيد
لا حق له في الرديء بيقين وصاحب الرديء لا حق له في الجيد

بيقين

بيقين وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان
كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الرديء بان كان الهالك
اردى ويحتمل ان لا يكون له حق فيهما بان كان الهالك هو
الوسط فيعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون
هو له على ما ذكرنا واذا اوصى احد الاثنين ببيت عين اي معين
من دار مشتركة بينهما لرجل وقسم الدار ووقع البيت في حظه
اي في نصيبه اي في نصيب الموصي فهو اي البيت للموصى له والا اي وان
لم يقع في نصيبه بان كان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل
ذرعه اي ذرع البيت عندهما وقال محمد له نصف البيت ان
وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل ذرع
نصف البيت لانه اوصى بملكه وملك غيره فينفذ في ملكه ويتوقف
الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا اصابه بالقسمة عين البيت
كان للموصى له نصفه لانه عين ما اوصى به وان وقع في نصيب
صاحبه كان له مثل نصف البيت ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه
فيه بالقسمة فيتعين اذا وقع في نصيبه والا فبدله مثل ذرعه
ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع
والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له
والورثة على عشرة اسهم عند محمد تسعة للورثة وسهم للموصى
له فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة اذرع وهم
بنصف الدار الا نصف البيت الذي صار له وهو خمسة
واربعون ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسون ذراعا
فيجعل كل خمسة منها سهما فصار عشرة اسهم وعندهما يقسم
على خمسة اسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة

ادربع سهما فصار المجموع خمسة اسهم للموصى له واربعة لهم ولو اوصى
ببيت معين من دار مشتركة بينهما اى مثل الوصية به حتى يوم بتسليم
كله ان وقع البيت فى نصيب المقر عندهما وان وقع فى نصيب
الاخر يوم بتسليم كله ان وقع البيت فى نصيب المقر عندهما وان
وقع يوم بتسليم النصف وقيل محمد معهما فى الاقرار ولو اوصى رجل
بالف درهم بعين اي بعينها من مال شخص اخر فاجاز رب المال بهذه
الوصية بعد موت الموصى ودفعها اليه اى الى الموصى له صح الايصا
لانه تبرع وله اى ولصاحب المال المنع بعد الاجازة لانه تبرع
بمال الغير فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات وصح الاقرار
احد الابنين بعد القسمة اى بعد ان اقتسما تركة ابيهما وهو
الف درهم مثلا بوصية ابيه لفلان مثلا بثلث ماله وقوله فى ثلث
نصيبه يتعلق بقوله صح اى صح اقراره فى ثلث نصيبه يعنى
يعطيه ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شايع فى جميع التركة وهى
فى ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما فى يده وبثلث ما فى يد اخيه
فيقبل اقراره فى حق نفسه دون حق اخيه فيعطيه ثلث ما فى
يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما فى يده
وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له يتضمن اقراره بمساواته
اياه والتسوية فى اعطا النصف ليبقى له النصف اذا اوصى
لرجل بامة فولدت بعد موته اى موت الموصى ولدا وكلاهما
يخرجان من ثلثه فهما اى الجارية والولد له اى للموصى له لان
الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا
بها وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث ثم
منها اى من الامة ما يخصه فان فضل شى اخذه من الولد

وهو

وهو معنى قوله ثم اخذ منه اى من الولد وهذا عند ابى حنيفة
وقالا ياخذ ما يخصه منها جميعا لان الولد دخل فى الوصية
الا بانفصال وله ان الاصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل
فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية فى بعض
الاصل وذلك لا يجوز وهذا اذا ولدته قبل القبول وقبل
القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصى له لانه نما ملكه خالصا
وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدورى انه لا يصير
موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع
المال ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من
الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته قبل موت الموصى
لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب
كالولد فى جميع ما ذكرنا ولو اوصى لابنه الكافر او اوصى لابنه
الرقيق فى مرضه ثم اسلم الابن او عتق قبل من موت الاب
ثم مات فى ذلك المرض بطل ايصاؤه له لان المعتبر فيها
حالة الموت وهو وارث فيها فلا يجوز له كهبته اي كبطلان
هبته لابنه الكافر او الرقيق ثم اسلم الابن قبل موت الاب
ثم مات من ذلك المرض لانه هبة للوارث فلا يصح و
كبطلان اقراره فى مرض موته لابنه الكافر او الرقيق بشى
ثم اسلم او عتق موت الاب لانه اقرار للوارث فلا يصح اما اذا
كان الابن كافرا فلا اشكال فيه واما اذا كان رقيقا فان كان
عليه دين لا يصح الاقرار له لانه وارث عند الموت وان لم
يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك وقيل
الهبة له جايزة لانها تمليك فى الحال وهو لا يملك فيقع للمولى

وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية وفي عامة الروايات كالوصية
في الموصى والمكاتب كالحر لان الاقرار والهبة تصح له وهو وارث عند
الموت فلا يجوز كالوصية والمقعد بضم الميم وفتح العين وهو المكسح
والمفلوج والاشل والمسلول وهو الذي به انطلاق البطن المستمر
ان تطاول ذلك اي المرض الذي كل واحد من هولاء مبتلى به
فلم يخف منه اي من ذلك المرض الذي ابتلي به فحكمه حكم الاصحاء
لانه بتقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج فاذا
كان كذلك فهبته تكون من كل المال كالاصحاء والا اي وان لم يكن
كذلك بان لم يتطاول عليه ذلك بحيث قد خاف منه فانه يكون حكمه
كحكم المرض مرض الموت لانه حينئذ يكون سببا للموت غالبا فاذا
كان كذلك فهبته تكون من ثلث المال كالاصحاء والا اي وان لم يكن

باب في بيان احكام العتق في المرض

في مرض
الموت تحريره اي تحرير الرجل عبده في مرضه ومحاباته اي ومحاباة
الرجل في مرضه وهي من الحبا وهو العطا وصورتها ان يبيع
المريض ما يساوي مائة بخمسين او يشتري ما يساوي خمسين
بمائة والزائد على قيمة المثل في الشرا او الناقص في البيع محاباة
حكمها حكم الوصية وهبته اي هبة الرجل في مرضه وهو عطف
على قوله تحريره وهو مبتدا او قوله وصية خبر له ولما عطف
عليه يعني هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث
ولم يسع العبد اذا اجيز اي التحرير يعني ان اجازة الورثة
العتق في المرض فلا سعاية على العتق لان المنع كان لحقهم
فيسقط بالاجازة فان حابى المريض فحرره يعني اعتق اراد انه
اذا حابى ثم اعتق فهي اي المحاباة احق من التحرير يعني اولى منه

وبعكسه اي وبعكس الحكم المذكور وهو ان يعتق اولا ثم
يحابي استويا اي العتق والمحاباة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
سوا في المسالتين وهذا على اربعة اوجه الاولان ما ذكرنا
والثالث ان يعتق ثم يحابي ثم يعتق فتقع المحاباة بين
العتقين والرابع ان يحابي ثم يحابي فيقع العتق بين المحاباتين
فان خرج الكل من الثلث نفذت ولا خلاف فيها فان ضاق
الثلث عنها قال ابو حنيفة في الاول تنفذ المحاباة فان فضل
من الثلث فللعتق وقالا العتق اولى فان فضل شي فللمحاباة
وقال في الثاني يشتركان وقالا ينفذ العتق فان فضل شي
فللمحاباة وقال في الثالث يصرف نصف الثلث للمحاباة لانها
تشارك العتق الاول عندهم ثم ما اصاب العتق يقسم بينه
وبين العتق الاخر نصفين وقال في الرابع الثلث بين المحاباتين
لاستوائهما ثم ما اصاب الثانية قسم بينها وبين العتق لتقدمه
عليها فيشاركها وقالا العتق اولى في الصور كلها لقول ابن
عمر رضي الله عنهما اذا كان في الوصايا اعتق بدي به ولان
العتق لا يحتمل النقض فكان اولى به وقال الشافعي واحمد
وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة
فكانت تبرعا معنى لا صورة والعتق تبرع صورة ومعنى
والمعاوضات اقوى من التبرعات واذا وجدت المحاباة
اولا وهي اقوى لانها لا يزاحمها الاضعف بعدها الا ان العتق
اذا تقدم وهو لا يقبل النقض تعارضا فيستويان فيشتركان
وبه قال مالك وعند زفر يقدم ما قدمه الموصي وان اوصى
رجل بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها اي من المائة

درهم ثم تنفذ الوصية بالعتق عند ابي حنيفة وقالا يعتق عنه
بما بقي لانه يجب تنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير
الموصى له فلا يجوز بخلاف اي بخلاف الوصية بان يحج عنه بمائة
درهم مثلا فهلك منها درهم فانه يحج عنه بما بقي بالاتفاق لانها
قربة محضة بين حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار
كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي ولو اوصى
بعبد معين ثم مات المولى فجنى العبد ودفع بالجناية بطلت الوصية
لان الدفع قد صح لتقدم حق ولي الجناية على حق الموصى فيخرج
به عن ملكه فبطلت وان فدى العبد بان فداه الورثة وكان الفدا
في اموالهم لا يبطل الوصية لانهم الذين التزموه وجازت الوصية
لان العبد طهر عن الجناية فصار كانه لم يجن ولو اوصى بثلثه اي
بثلث ماله لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه اي عتق العبد
يعني انه اعتقه في صحته وادعى الوارث انه اعتقه في مرضه صدق
الوارث لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى ماله غير
العبد فالقول ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر
استحقاق ثلث ماله غير العبد فالقول للمنكر مع اليمين ولا شيء
لزيد وهو الموصى له الا ان يفضل من ثلثه شيء من قيمة العبد
لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك في دعواه اي او يقيم زيد بينة على
دعواه يعني ان العتق وقع في الصحة فيكون له حينئذ ثلث جميع
المال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى
له الا ان يفضل من ثلثه خصم العبد لان العتق حقه ولو
ادعى رجل دينا على الميت وادعى العبد عتقا اي في الصحة
ولا مال له غيره فصدقهما اي الرجل والعبد الوارث معا

العبد

العبد في قيمته ويدفع الى الغريم وهو مدعي الدين عند ابي
حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في
الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما
وجدا معا او ثبت ذلك بالبينة والعتق في الصحة لا يوجب
السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين
اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين من
جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى وقضية
الدفع ان يبطل العتق في المرض اصلا الا انه بعد وقوعه
لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية
عليه ولو اوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها
سوا قدمها الموصى او اخرها وهو معنى قوله وان اخرها
اي وان اخرها الموصى الفرايض كالحج والزكاة والكفارات
لان تقديم الاهم اولى وان تساوت الفرائض في القوة بدئ بما بدأ به
الموصى يعني اذا ضاق الثلث عنها وذكر الطحاوي ان الزكاة
تقدم على الحج وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد يقدم الحج
وعند مالك يقدم العتق والتدبير على الزكاة والوصية بعتق
عبد يشترى ويعتق ثم الكتابة ثم الحج وعند الشافعي واحمد
ديونه تعالى كديون العباد يتحاصا وعند الشافعي دينه تعالى
يقدم على دين العباد وفي النوافل يقدم ما بدأ به بالاجماع
وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر
وصدقة الفطر مقدمة على كفارة الافطار والاضحية وكفارة
اليمين تقدم على كفارة الظهار ولو اوصى بحجة الاسلام احجوا
عنه رجلا من بلده يحج عنه اي عن الموصى حال كونه راكبا

لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب وانما
شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزم ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج
على الوجه الذي لزمه والا اي وان لم يبلغ الثلث النفقة اذا احجوا
عنه من بلده فمن حيث اي فاحجوا عنه من حيث يبلغ الثلث ومن
خرج من بلده حال كونه حاجا فمات في الطريق واوصى بان يحج
عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وقالا من حيث بلغ لقوله
تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الاية وبه قال الشافعي واحمد
وله ان عمله بطل بموته فسد او الاية في حق احكام الاخرة من الثواب
وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث
مات بالاجماع لان وطنه حيث حل والحاج عن غيره مثله اي مثل
الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق يحج عنه نائبا من وطنه عند
ابي حنيفة وعندهما من حيث مات الاول هذا باب

في بيان احكام احكام الوصية للاقارب وغيرهم جيرانه
اي جيران الشخص الملاصقون عند ابي حنيفة حتى اذا اوصى
لجيرانه فهي للملاصقين لانهم الجيران تسمية وعرفا ولهذا يجب
حق الشفعة لهم وقالا لهم ولغيرهم ممن يسكن محلتهم ويجمعهم مسجدها
لقوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وعند الثلاثة
اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه السلام حق الجار اربعون
دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل ويستوي
في الجاري الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم
يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده خلافا لهما بخلاف
المكاتب والارملة تدخل لان سكناها يضاف اليها ولا تدخل التي
لها بعل لانها تبع لزوجها فلم تكن جارا حقيقة واصهاره اي

اصهار

اصهار الشخص كل ذي رحم محرم من امراته لان الكل اصهاره وهذا
التفسير اختيار محمد وابي حنيفة وفي الصحاح الاصهار اهل
بيت المراة ولم يقيد بالمحرم قال الفرا الصهر الذي يحل نكاحه
كبنات العم والخال واشباههن من القرابة التي يحل تزويجها
كذا فسره في قوله تعالى فجعله نسبا وصهرا وقال النسب
ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه وعن ابن عباس
رضي الله عنهما خلاف ذلك فانه قال حرم الله من النسب
سبعا حرمت عليكم امهاتكم الى وبنات الاخت ومن الصهر
سبعا وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الى اخر الاية وهذا هو الصحيح
ولذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة
ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهاره وشرطه
ان يموت وهي منكوحة او معتدة من طلاق رجعي لا من باين
سواء ورثت بان ابانها في المرض اولم ترث وقال الحلواني الاصهار
في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه الذي يموت هو وهن
نسائه او في عدة منه وفي عرفنا ابو المراة وامها ولا يسمى
غيرهما صهرا واختانه اي اختان الشخص وهو جمع ختن زوج
كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات
لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن
لانهن يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول
ازواج المحارم يستوي فيه الحر والعبد واهله اي اهل الرجل
زوجته عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يتناول
كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا بالعرف
قال الله تعالى خبرا عن يوسف واتوني باهلكم اجمعين وله قوله

تعالى في حق موسى عليه السلام وسار باهله وقال عليه السلام من
تاهل ببلده فهو منها وعند الشافعي واحمد قرابة وعند مالك عصبة
وعند من يرثه واله اى ال الشخص اهل بيته لان الال القبيلة ينسب
اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد
والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سوا
ولا يدخل فيه اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا
ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى ابائهم وكانوا من جنس
اخر واهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الابا اهل بيت ابيه لان
الانسان يتجنس بابيه فصار كاله بخلاف قرابته حيث يدخل
فيه جهة الاب والام الكل يسمون قرابة وكذا اهل بيته
واهل نسبه وجنسه فيدخل فيه الاب والجد وان اوصى
اى لاقارب زيد مثلا ولا الوارث ويكون الوصية
للاثنين منهم فصاعدا وهذا النصب على الحال من مقدر
تقديره فمضى الحكم حال كونه صاعدا وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا الرحم يكون يستوى القريب والبعيد
لان الاسم شامل للكل المحرم وغير المحرم فيه سوا الى
اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب
ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه
المشايخ وبه قالت الثلاثة وفي رواية عن احمد ومالك
قريبه من جهة الاب فقط يكون للاثنين فصاعدا وله
انها اخت الميراث وفيه يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد من الجمع
في الميراث الاثنان وكذا في الوصية ولا تدخل قرابة الولاد
لانهم لا يسمون اقربا ولا اقارب لقوله تعالى فللوالدين والاقربين

والمعطوف

والمعطوف غير المعطوف عليه وفايدة الخلاف تظهر في اولاد ابي
طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم فمن اوصى بثلث ماله
لاقربا النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخل فيه اولاد ابي طالب
على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادراك
الاسلام واما اولاد العباس رضي الله عنه فيدخلون فيها بالاجماع
ثم اشار الى مظهر الخلاف بالفا بقوله فان كان اى الشخص الذى
اوصى رجل لاقاربه ولذي قرابته اولارحامه اولانسابه عمان
وخالان فهي اذ الوصية لعميه اى لعمي ذلك الشخص لانهما
اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية
على ما بينا فيكتفى بهما بهذا عند ابي حنيفة وعندهما يكون بينهم
ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب ولو كان له عم وخالان كان له
اى العم النصف اى نصف الموصى به ولهما اى للخالين النصف
الاخر لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو
الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير
جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب وياخذان النصف لعدم
من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث
يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحوز الواحد جميع
الوصية اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له
النصف لما بينا انه لا بد من اعتبار معنى الجمع فيه ويرد
النصف الى الورثة ولو كان له عم وعمة استويا لان
قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد يتحقق بهما فاستحقاه
حتى لو كان له اخوال معهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب
ولو انعدم المحرم بطلت الوصية وهذا كله عند ابي حنيفة

وعندهما لا تبطل ولا تختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما
عرف من مذهبنا ولو اوصى لولد فلان فالوصية للذكر والانثى على
السواء لان اسم الولد يشمل الكل ولو اوصى لورثة فلان
تكون الوصية للذكر مثل حظ الانثيين باب

في بيان احكام الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة وتصح
الوصية بخدمة عبده وسكنى داره اذا كانت هذه
معلومة لان المنافع تصح تمليكها في الحياة ببدل وبغير بدل
فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على
ملك الميت وكذا اذا كانت ابدا لما قلنا فان خرج العبد
الموصى بخدمته من ثلثه اي من ثلث مال الموصى سلم اليه اي الى الموصى
له ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة فيه وكذا لك
سكنى الدار وليس له ان يواجر العبد ولا الدار لا يملك المنفعة بغير
عوض فلا يملك تمليكها بعوض وان لا اي وان لم يخرج من الثلث خدم
الورثة يومين وخدم الموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم
في الثلثين هذا اذا كانت غير موقتة وان كانت موقتة بوقت
كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين
والموصى له يوما الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا امضت السنة
قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى
له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا امضت
سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضي بعضها بخلاف
الوصية بسكنى الدار كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم
عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزا
وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما

زمانا

زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان
الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا
ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى
جميع الدار ظاهرا بان ظهر للميت مال اخر ويخرج الدار من الثلث
وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا اخرج ما في يده والبيع
يتضمن ابطال ذلك فيمنعون منه وعن ابي يوسف ان لهم
ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول وعنده ان في واحد يقوم
العبد في المدة المعينة مسلوب المنفعة تلك المدة فينظر كم
قيمته فيها فله ذلك وفي الابد يقوم جميع القيمة وعند مالك الورثة
مخيرة بين تسليم ثلث المال وبين تسليمه في المدة وعند ابن ابي
ليلى هذه الوصية باطلة ويموت الموصى له يعود العبد والدار
الى ورثة الموصي وقال الشافعي يرث منفعتها ورثة الموصى له
لانها كانت مملوكة فتنتقل الى ورثته كالعين وبه قال مالك ولنا
ان الارث يجري في الاعيان دون المنافع ولهذا تبطل الاجارة ح
والاعارة بموته لان المنافع التي لم تحدث لم تكن ملكا له ولو مات
الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية لان ايجابها متعلق
بالموت وهذا بالاجماع ولو اوصى بثمرة بستانه فمات اي الموصي
والحال ان فيه اي في البستان ثمرة كانت له اي للموصى له هذه الثمرة
وحدها لان الثمرة اسم لموجود عرفا فلا يتناول المعدوم واشار
اليه بقوله وان زاد اي الموصي في وصيته بثمرة بستانه ابدا بان
قال له ثمرة بستاني ابدا كان له اي للموصى له هذه الثمرة وما يستقبل
اي ولورثته ايضا فيما يستقبل من عاش كغلة بستانه اي كما اذا
اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل لان الغلة

تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا بخلاف
الثمرة اذا اطلقت لا تتناول الا الموجود فالحاصل انه اذا اوصى
بالغلة استحقه دايما واذا اوصى بالثمرة لا يستحقه الا القايم الا اذا
زاد ابدا والفرق ما ذكرنا وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم
يكن فيه ثمرة والمسالة بحالها فهي كمسيلة الغلة في تناولها الثمرة
المعدومة ما عاش الموصى له فافهم ولو اوصى بصوف غنمه
وولدها ولبنها اى للموصى له الموجود عند موته اى عند
موت الموصى سوا قال الموصى ابدا او لا اى اولم يقل ولا يستحق
ما يستحدث بعد موته لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر
وجود هذه الاشيا عنده الا في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة
على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة
والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى لانها اوسع بابا من غيرها

هذا باب في بيان احكام وصية الذمي

ذمي جعل داره بيعة اى جعلها متعبدا لليهود بان كان الذمي يهوديا
او كنيسة اى متعبدا للنصارى بان كان الذمي نصرانيا وكان
ذلك في صحته فمات بعد ذلك فهي اى داره المذكورة ميراث
بالاتفاق واما عند ابي حنيفة فلانه بمنزلة الوقف عنده والوقف
لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا
يصح وان كان قربة في معتقدهم فان قلت هذا عندهم كالمسجد
عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون
الذمي كذلك قلت المسجد محرز عن حقوق الناس خالص لله تعالى
ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس ايضا لانهم يسكنون
فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم تصر محرزة من حقوقهم فكان ملكه

ثابتا

ثابتا فيها وان اوصى الذمي بذلك اى بان تبنى داره بيعة
او كنيسة لقوم مسمين اى لناس معينين فهو جايز في
الثلث لامكان تصحيحه على اعتبار معنى الاستخلاف التمليك
واذا اوصى بداره ان تجعل كنيسة لقوم غير مسمين فهي
وصية عند ابي حنيفة وقالا هي باطلة لكونها معصية حقيقة
وله انها قربة في معتقدهم ونحن امرنا بتركهم وما يدينون
فيجوز بناء على معتقدهم هذا اذا اوصى ببنائها في القرى واما
في الامصار فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث
البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان يذبح
خنازيره ويطعم المشركين من غير تعيين لما ذكرنا وان كان
لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك والحاصل ان وصايا
الذمي ثلاثة اقسام احدها جايز بالاتفاق كما اذا اوصى بما
هو قربة عندنا وعندهم مثل ان يوصي بان يسرج في بيت المقدس
او بان يغزى الترك وهو من الروم سوا كان لقوم معينين او لم
يكن الثاني باطل بالاتفاق كما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا
وعندهم مثل ان يوصي بالحج او ببنا المسجد للمسلمين او بان يسرج
مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح
باعتبار التمليك الثالث مختلف فيه وهو المذكور الان لو صية حربي
كما صحت وصية حربي مستامن بكل ماله لمسلم او ذمي
لانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصى
باكثر من الثلث او بما له كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على
الثلث لحق الورثة وليس للورثة حق مراعى لانهم اموات في حقنا
وقيل ان كانت ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم

والله اعلم هذا باب في بيان احكام الوصي اوصى
شخص الى رجل فقبل الوصية عنده اى عند الموصى ورد عنده
يرتد لان الوصى ليس له ولاية الالزام فيوصي الي غيره والا اي
وان لم يرد عنده بل رد ها في غير وجهه لا يرتد لانه مات
معتمدا عليه فلو جاز رده في غير وجهه لصار مغرورا من جهته
فيرد فبقي وصيا على ما كان وبيعها اى بيع الوصي تركته اي تركة
الموصى قبل قبول الوصية لقبول رضا لانه دلالة الالزام وينفذ
البيع لصدوره من الوصى سوا علم بالايصا اولم يعلم بخلاف
الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا لان التوكيل اثابة
فلا يصح من غير علم ولا ايصا خلافة فلا يتوقف على العلم كالوراثة
وان مات الموصى فقال الوصى البيه لا اقبل ثم قبل صح قبوله
لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصا لان فيه مضرة بالميت
ان لم يخرجه القاضي من الوصية منذ قال اى حين قال لا اقبل
فاذا اخرجه يصح ذلك لانه نصب ناظرا فاذا راى غيره
اصلح كان له عزله ونصب غيره ولو قال لا اقبل بعدما اخرجه
القاضي لا يلتفت اليه واذا اوصى الى عبده كافر وفاسق
بدل القاضي بغيرهم نظرا للوصى وذكر القدوري ان القاضي
يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان
الاخراج لا يكون الا بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم
الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر
باطلة ايضا لعدم ولاية على المسلم ولو اوصى الى عبده
والحال ان ورثته صغار صح الايصا عند ابي حنيفة
خلافا

خلافا لهما لابي يوسف لانه مخاطب مستند بالتصرف فيكون اهلا
للوصاية والا اى وان لم تكن الورثة صغارا بان كلهم كبارا او
بعضهم كبارا لا يجوز لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه
المشتري فيعجز عن الوفا بما التزم فلا يفيد ومن عجز عن القيام
بها اى بالوصاية ضم القاضي اليه اى الى هذا العاجز غيره
رعاية لحق الورثة وحق الميت ولو شكى المريض الى القاضي
ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون
كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل
به غيره ولو كان قادرا على التصرف وهو امين فليس للقاضي
ان يخرجه لانه مختار الميت وبطل فعل احد الوصيين يعني
انفراده بالتصرف في التركة عندهما خلافا لابي يوسف الا في
سبعة اشيا اشار اليها بقوله في غير التجهيز اى قبول الهبة
لهم ورود بعين عين اى بعينه وقضاء دين الميت وتنفيذ وصية
معينة وعتق عبد عين اى معين والخصومة في حقوق
الميت لان الاجتماع فيها متعذر فان قلت هذه تسعة
قلت الكفن والتجهيز واحد وحاجة الصغار و
الاتهاب واحد فالكل سبعة ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى
الى كل واحد منهما بعقد على حده واما اذا اوصى اليهما بعقد
على حدة ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل
الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصي
اليهما بعقد واحد واما اذا اوصى الي كل واحد منهما بعقد
على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني عن
الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف

فى الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال فى المبسوط
وهو الاصح ووصى الوصى وصى فى التركتين يعنى اذا مات الوصي
فاوصى الى غيره فهو وصى فى تركته وتركة الميت الاول وقال
الشافعى لا يكون وصيا فى تركة الميت الاول اعتبارا للوصية
بالوكالة وبه قال احمد فى رواية ولنا ان الميت اقام هذا مقام
نفسه فكان اذنا منه باقامة غيره مقامه وتصح قسمته اي قسمة
الوصى عن الورثة مع الموصى له لان الوارث خليفة الميت
والوصى ايضا خليفة فيكون خصما عن الوارث اذا كان غايبا
فتنفذ قسمته عليه حتى لو حضر الغايب وقد هلك ما فى يد الوصي
ليس له ان يشارك الموصى له ويكس على صيغة المجهول اى وعكس
الحكم المذكور لا يصح وفى بعض النسخ وعكسه لا وهو ما اذا
قاسم الوصى الورثة عن الموصى له فلا يجوز لان الموصى له ليس
بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون خصما عنه عند غيبته
حتى لو هلك ما افرز له عند الوصى كان له ثلث ما بقى لان القسمة
لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية
الحفظ ولا فرق فى ذلك بين ان يكون الورثة كبارا او صغارا
لان له ولاية البيع فى مال الصغير والقسمة فى معنى البيع
وله ولاية الحفظ ولا فرق فى ذلك بين ان يكون الورثة
فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا فى معنى البيع
فلا يضمن فلو قاسم الوصي الورثة واخذ نصيب الموصى له
فضاع ذلك فى يده رجع الموصى له بثلث ما بقى لان الموصى
له شريك الورثة فيرجع على ما فى ايدي الورثة ان كان باقيا
فياخذ ثلثه لعدم صحة القسمة فى حقه وان هلك فى ايديهم

فله

فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شا ضمن الوصى ذلك
ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن
ايهما شا وان اوصى اى الميت بحج اى بان يحج عنه فقاسم الوصى الورثة
فهلك ما فى يده اى فى يد الوصي او دفع الوصي المال الى من يحج
عنه اى عن الميت فضاع فى يده اي فى يد من يحج عنه بانه هلك
او سرق حج عن الميت بثلث ما بقى من التركة عند ابى حنيفة
وعند ابى يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية
ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقى من الثلث الى
تمام ثلث الجميع وعند محمد لا يحج عنه بشى وقد مر فى المناسك
مستقصى وصحت قسمة القاضى واخذه حظ اى نصيب
الموصى له ان غاب الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل
القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا
لورثته والقاضى ناظر فى حق العاجز وافراز نصيب الغايب
وقبضه من النظر حتى لو حضر الغايب وقد هلك المقبوض فى يد
القابض او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضى هذا
فى الكيل والوزن لانه افراز اما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لانها
فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة وصح
ايضا بيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرما اراد بغير محضر
من الغرما لان الوصى قايم مقام الموصى ولو تولاه بنفسه حال
حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من
الغرما فكذا الموصى لقيامه مقامه بخلاف العبد الماذون له
فى التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان غرمايه حق الاستسعا
وضمن الوصى ان باع عبدا اوصى الموصى ببيعه وتصدق

بثمنه على المساكين ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه اي
ثمن العبد عنده اى عند الوصى وضمانه للمشتري لانه هو العاقد
فتكون العهدة عليه ويرجع الوصى فى تركة الميت لانه عامل فيرجع
به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع الوصى
على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا
للورثة فلا يرجع عليهم بشئ ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع فى جميع
التركة وعن محمد انه لا يرجع فى الثلث وفى المنتقى لا يرجع
الوصى فى مال الميت بشئ وانما يرجع على المساكين الذين تصدق
عليهم بالثمن لان غنمه لهم فكان غرمه عليهم ويرجع الوصى
فى مال الطفل ان باع عبده واستحق العبد وهلك الثمن فى
يده لانه عامل له ويرجع هو اى الطفل على الورثة فى حصته لا
نتقاص القسمة باستحقاق ما اصابه وصح احتياله اى احتياله ه
بماله اى بمال الميت لو كان خيرا له اى للميت بان يكون الثانى املى
اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز فيه تضييع مال اليتيم
على بعض الوجوه وهو على تقدير ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط
الدين اذا مات الثانى مفلسا او جحد الحوالة ولم يكن له بينة وصح
بيعه اى بيع الوصى وشراؤه بما يتغابن الناس لان الولاية نظرية
ولا نظر فيه وصح بيعه اى بيع الوصى على الكبير الغائب فى غير العقار
لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه
ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع
وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما وعند ابى حنيفة جاز
له كله لانه بيع بحكم الولاية فاذا ثبت فى البعض ثبت فى الكل ولا يتجر
الوصى فى ماله اى فى مال اليتيم لانه المفوض اليه الحفظ دون التجارة

ووصى الاب احق بمال الطفل من الجد وقال الشافعى الجد
احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتى احرز ميراثه
فيقدم عليه كالاب ولنا ان وصى الاب نائبه والاب اقدم من الجد لانه
اقرب الناس اليه حتى ملك الانكاح والوصى هذا

فصل فى الشهادة

اى شهادة الاوصياء شهد الوصيان ان الميت
اوصى الى زيد معهما لغت شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما
باثبات العين لها فترد للتهمة فاذا ردت ضم القاضى اليهما
ثالثا لان فى ضمن شهادتهما اقرارهما بوصى اخر معهما للميت
الا ان يدعى زيد انه وصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا
لانا قلنا انه يجب على القاضى ان يضم اليهما ثالثا فتسقط مؤنة
التعيين عنه فيكون زيد وصيا معهما بنصب القاضى اياه ه
والقياس ان لا تقبل كما فى الاول وكذا الابنان اذا شهدا
بان اباهما اوصى الى رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا
وان ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب
وصى ابتداء وكذا لو شهدا اى الوصيان لوارث صغير بمال
فشهادتهما بالمال لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما فى ذلك
المال فصارا متهمين او خصمين او شهد الوصيان لكبير بمال
الميت لا تقبل شهادتهما ايضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ ه
وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما
للكبير فى غير التركة لعدم التهمة وهذا عند ابى حنيفة وقالا
اذا شهدا للوارث كبير يجوز فى الوجهين لان ولاية التصرف
لا تثبت لهما فى مال الميت اذا كانت الورثة كبارا ولو شهد
رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران

وها الشهود لهما بذلك وهما الشاهدان لهما وان شهدا اى بمثل
ما شهد الاولون بالف دين على ميت تقبل هذه الشهادة لان الدين
يجب فى الذمة وهى قابلة لحقوق شتى وهذا عند محمد خلافا لابي
يوسف ويروي ان ابا حنيفة مع محمد ويروي مع ابي يوسف
وعن ابي يوسف مثل قول محمد وعن الحسن عن ابي حنيفة انهم
اذا جاوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان كانت شهادة كل
فريق بوصية الف اى بان شهد اثنين انه اوصى لرجلين بالف
وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بالف ايضا لا تقبل
هذه الشهادة لان فيه اثبات الشركة وفيه التهمة هذا

كتاب في بيان احكام الخنثى

وهو على وزن فعلى
بالضم من الخنث وهو اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في
كلامه وسمي خنثى لانه يتكسر وتنقص حاله عن حال الرجل وجمعه
خناثا وفي الشرع هو اى الخنثى من له فرج المراة وذكر الرجل ويلحق
به من عرى عن الاثنين جميعا فان بال الخنثى من الذكر
فغلام اى فهو غلام وان بال من الفرج فانثى فهو انثى لانه
عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول فان
بال منهما اى من الفرج والذكر فالحكم للاسبق لانه دليل
على انه هو العضو الاصلي وان استويا اى في السبق فمشكل اي
خنثى مشكل لعدم المرجح ولا عبرة بالكثرة اي بكثرة البول
من احدهما عند ابي حنيفة لان الكثرة لا تدل على القوة لجواز
ان يكون لضيق مخرج احدهما وسعة الاخر وقالا يعتبر الاكثر
منهما بولا فينسب اليه لان للاكثر دلالة اصالة العضو
وقوته فيجوز ان يعتبر به وبه قالت الثلاثة وان كان في

السبق

السبق والقدر سوا فهو خنثى مشكل بالاجماع فان بلغ هو
الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النساء فرجل اي
فهو رجل فحكمه حكم النسا وخرجت بظهور علامة او علامة
العلامات مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او يأتي ويوتى
فمشكل اى فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن انه
يعد اضلاعه فان الرجل يزيد على ضلع المراة بواحدة ثم
اشار الى حكم الخنثى بالفا بقوله ويقف الخنثى المشكل بين
صف الرجال والنسا فيتقدم على النسا لاحتمال كونه رجلا
فان صلى معهن اعاد صلاته لذلك وان صلى مع الرجال اعاد
الصلاة ثلاثة الذي عن يمينه والذى عن يساره والذى
خلفه احتياطا لاحتمال ان تكون امراة ويستحب ان يصلي
بقناع لاحتمال كونه امراة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك
ويبتاع اى تشترى له امة من ماله تختنه لانه يجوز
لمملوكته النظر اليه مطلقا فان لم يكن له مال فمن بيت المال
اى فتشترى من بيت المال لانه اعد لمصالح الناس فيدخل
فى ملكه بقدر الحاجة وهى حاجة الختان فاذا اختتنته
تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امراة ثم ختنته
ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى
فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح
بينهما ويطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فيحصل الفرقة
به ثم تقتا ان خلا بها احتياطا وفي الذخيرة ان قال الخنثى
المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين
في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال

قوله اى للخنثى المشكل اقل النصيبين اي الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منها وان كان محروما على احد التقديرين فلا شئ له مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امراة زوجا واما واختا لاب وام واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقى وهو السدس على انه عصبة لانه اقل ولو قدر انثى كان له النصف وكان المسئلة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين من ام واخا لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين من ام الثلث ولا شئ للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شئ ولو قدر انثى كان له النصف وعالت المسئلة الى تسعة ولو ترك الرجل ولد اخ هو خنثى وعما لاب وام او لاب كان المال للعم ويقدر الخنثى انثى لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول وبه قال ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد وعند الشافعي له اضر الحالين ويوقف الزيادة على نصيبه الى ان يتبين امره او يصطلح هو والورثة ثم مثل الحكم المذكور بقوله فلو مات ابوه اي ابو الخنثى وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشافعي الذي ذكرناه الا ان للخنثى الثلث وللابن النصف ويقف السدس واختلف ابو يوسف ومحمد في هذا على قول الشعبي لان عنده للخنثى

نصف

نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فقال محمد المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر لو كان انثى كان له كل المال فياخذ نصف النصيبين ونصف النصف هو وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة الارباع وليس بين الاربعة وثلاثة الارباع موافقة فيضرب كل واحد منهما في جميع حقه اعتبار الطريق العول والمضاربة ومحمد رحمه الله اعتبر نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فقال لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورية من اثنين وعلى تقدير انوثية من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخرى فتبلغ ستة للخنثى على تقدير انه ذكر واربعة على تقدير انه انثى فياخذ نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فيضرب الستة في اثنين فتبلغ اثنى عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير انه ذكر واربعة على تقدير انه انثى فياخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعة اثنان وقال شمس الائمة خرجا قول الشعبي ولم ياخذا به هذه مسائل شتى اي متفرقة وهو جمع شتيت وهو التفرق فاذا قلت جاء القوم شتى يكون نصبا على الحال اى متفرقة ايها الاخ اي باشادته

وكتابته كالبيان اي كالنطق باللسان فتلزمه الاحكام بالاشارة
والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه وغير
ذلك من الاحكام لان الاشارة بيان من القادر فما ظنك من العاجز
والكتاب كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر
والزم ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون
معنونا اى مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى
فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب فيكون هذا كالنطق
فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار
وعلى الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا فلا يكون حجة الا
من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة في
الهوا او الما وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شي من الاحكام
وان نوى بخلاف معتقل اللسان من اعتقل لسانه اذا احتبس
فان اشارته غير معتبرة ولا هي كالبيان صورته ان يعتقل
لسان المريض فيقرى عليه كتاب وصية وقيل له نشهد
عليك بما ضمنه هذا الكتاب فقال براسه مشيرا اليهم نعم لم
يعتبر ولم تصح الشهادة عليه بذلك عندنا وقال الشافعي
هي كالبيان لانها قايمة مقام العبارة كما في حق الاخرس
وبه قال احمد ولنا ان الاشارة لا تنبي عن المراد الا اذا طالت
وصارت معهودة كالاخرس والتمرتاشي بالسنة وروى
عن ابي حنيفة ان العقلة اذا دامت الى وقت الموت يجعل
اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه قالوا وعليه الفتوى
وقوله في وصية يتعلق بقوله كالبيان وما بعده ونحو قوله في
وطلاق وبيع وشرا وقود اى قصاص عطف عليه وقد
ذكرنا

ذكرناها لا يكون ايما الاخرس وكتابته كالبيان في حد لانه يندرئ
بالشبهة فلا حاجة الى اثباته ولعله كان مصدقا للقاذف
في قذفه ان قذف هو فلا يتيقن بطلبه الحد وان كان هو
القاذف فقذفه ليس بصريح والحد لا يجب الا بالقذف بصريح
الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لان حق العبد لا يختص بلفظ
دون لفظ غنم مذبوحة وميتة اراد ان جماعة من الغنم
مذبوحة وفيها ميتة فان كان المذبوحة اكثر تحرى وأكل
والا اى وان لم تكن المذبوحة اكثر بل كانت الميتة اكثر او
لان المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار
اليه الا عند الضرورة ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة
في الافادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن
المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول
اعتمادا على الظاهر بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا
لانه لا ضرورة اليه لقلته كمن ثوب نجس رطب اى
مبلول في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب
طاهر لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس لانه اذا لم يتقاطر منه
بالعصر لا ينفصل منه شي وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة
وبذلك لا يتنجس وعلى هذا اذا انتشر الثوب المبلول
على حبل نجس وهو يابس لا يتنجس الثوب وراس شاة
ملطخ بالدم احرق بالنار وزال عنه الدم فاتخذ
منه مرقة جاز والحرق بالنار كالغسل بالما لان النار
تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شي ولهذا
لو احرق العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة

كان المصنف يا كل وقال الشافعي
لا يجوز الاكل في حالة الاختيار
بالتحري وان صح

والحرق بالنار كالغسل بالما اه

كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع فى المملحة وصار ملحا وعلى هذا
قالوا اذا انتجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذلك
اذا انتجست ممسحة الخباز تطهر بالنار سلطان جعل الخراج لرب
الارض جاز وان جعل العشر لا يجوز هذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يجوز فيهما لانهما فى جماعة من المسلمين ولابي يوسف ان صاحب
الخراج له حق فى الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام
والعشر حق الفقرا على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى
قول الفتوى ولو دفع السلطان الاراضي المملوكة الى قوم يعني
اذا عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج واراد
الامام ان يدفعها لغيرهم بالاجرة ليعطوا الخراج جاز ذلك
فان فضل شي من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه
لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى
تعطيل حق المقاتلة فيتعين ما ذكرنا فان لم يجد الامام من ...
يستاجرها الا من لا يقدر على الزراعة فانه لو لم يبعها تفوت حق
المقاتلة فى الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك فى العين
والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين
وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ
الخراج الماضية من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل على
اصحابها ثم قيل هذا قولهما لان عندهما القاضي يملك بيع
مال المديون بالدين والنفقة واما عند ابي حنيفة فلا
يملك ذلك ولا يبيعها لكن يامر الملاك ببيعها وقيل هذا قول
الكل وذكر فى النوادر عن ابي حنيفة ان اهل الخراج اذا
هربوا ان شا الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين

وان شا

وان شا دفع الى قوم واطعمهم على شي فكان ما ياخذ للمسلمين
لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على اربابها فاذا عمرها
من بيت المال باي وجه يتهيا له ولو نوى من عليه قضى صوم
يوم او اكثر من رمضان قضا رمضان ولم يعين اليوم يعني لم
يعين يوم كذا صح لان صوم رمضان متعلق بشهود الشهر بقوله
تعالى فليصمه وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها
فلذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا وكذا لو صام وكذا
لو نوى عن رمضانين ايضا صح وهو معنى قوله ولو صام
عن رمضانين لما ذكرنا ثم شبه جواز ذلك بجواز قضا الصلاة
وان لم يعين الصلاة ويومها بقوله كقضا الصلاة صح وان
لم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه وهذا الذي ذكره
الشيخ هو قول بعض المشايخ والاصح انه يجوز في رمضان
واحد ولا يجوز فى رمضانين ما لم يعين انه صايم عن رمضان
سنة كذا وكذا قضاوه الصلاة لا يجوز ما لم يعين بكونه اولا
ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى اول ظهر عليه او اخر
ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت
يعين بكونه اولا او اخرا فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى
ما يليه يصير اولا ايضا فيدخل فى نية اول ظهر عليه ثانيا
وكذا ثالثا الى ما بيناها وكذا الاخر وهذا مخلص من لم
يعرف الاوقات التي فاتته اذا شبهت عليه واراد التسهيل
على نفسه والاصل فيه ان الفروض متزاحمة فلا بد من
تعيين ما يريد اداوه حتى يتزاحمه والشرط تعيين
الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة وهذا

نية التعيين في الجنس الواحد لغو ويعرف اختلاف الجنس
باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين
من يومين والعصرين من يومين بخلاف صوم رمضان لما ذكرنا ولكن
اذا نوى عن رمضانين او رمضان اخر لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف
السبب كما اذا نوى ظهرين او ظهرا عن عصر او نوى ظهر يوم السبت
وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا اداء الكفارات لا يحتاج فيه
الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغى وفي الاجناس لا بد
منه اشبع صايم بزاق غيرش كفره كان الغير صديقه وان كان غير
صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان الريق تعافه النفس
وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما
تعافه الانفس وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز والثريد
ونحوهما اگر بعض الحاج عذر في ترك الحاج لان امن الطريق
شرط واختلف فيه هل شرط الوجوب او شرط الاداء وقد ذكرناه
مستقصى فاذا قتل بعض الحاج كان معذورا في ترك الحاج
فلا يأثم بذلك ولو قال رجل لامرأته تو زن من شدي يعني انت
صرت زوجة لي فقالت المراه شدم يعني صرت لم ينعقد النكاح
لان هذا لا يدل على الايجاب والقبول فقوله تو بضم المثناة من
فوق وسكون الواو ومعناه انت وقوله زن بفتح الزاي المعجمة والنون
وهو اسم للمراة وقوله من بفتح الميم والنون ومعناه انا وقوله شدي
بضم الشين المعجمة وكسر الذال المعجمة وفي اخره يا اخر الحروف
ساكن ومعناه صرت وهذه اللفظة تتصرف كالفاظ العربي
فمصدره شدن والماضي شد والمضارع شود والمخاطب من
الماضي ياتي على الصورة المذكورة والمتكلم وحده بالميم في الاخر

نحو

لصلى الجعن

نحو شدم فاذا اريد الاخبار عن الجمع يقال شديم بكسر الذال وزيادة
اليا اخر الحروف بعدها ولو قال رجل لامراة خويشتن را زن
من كردانيدي معناه هل جعلت نفسك لي زوجة فقالت
المراة في جوابه كردانيدم يعني جعلت وقال الرجل پذيرفتم
يعني قبلت ينعقد النكاح بينهما لاشتماله على الايجاب والقبول
قوله خويشتن را يؤدي معنى نفسك وهو بكسر الخاء المعجمة تكتب
الواو بعدها من غير ان يتلفظ بها وكذلك اليا بعد الواو والشين
فيه معجمة ساكنة بعدها تا مثناة من فوق مفتوحة في اخره
نون وقوله را بفتح الرا بعدها الف ساكنة يؤدي معنى تخصيص
الاشارة بحسب المقام وقوله كردانيدي بالكاف الصماء
المفتوحة والرا الساكنة والدال المفتوحة والنون المكسورة
بعد الالف وبعدها يا ساكنة ودال معجمة مكسورة وفي اخره
يا اخرى ساكنة وهذه اللفظة للخطاب تؤدي معنى الجعل
والتصيير وقوله كردانيدم كذلك الا انه للمتكلم وحده وذاك
للمخاطب واذا اريد المتكلم مع الغير سيزاد فيه يا قبل الميم ويقال
كردانيديم وقوله پذيرفتم بفتح البا الصماء تكون مخرجه ممتزجا
بمخرج الفا وبكسر الذال المعجمة بعدها يا اخر الحروف ساكنة
وبعدها را مفتوحة وبعدها فا ساكنة وبعدها تا مثناة
من فوق مفتوحة وفي اخره ميم ساكنة ولو قال رجل لاخر
دختر خويشتن را پيش من ارزاني داشتي معناه هل
بنتك لايقة لابني فقال اب البنت في جواب اب الابن داشتم
يعني جعلت لا ينعقد النكاح لانه ليس بمشتمل على الايجاب
والقبول ولا يلزم من جعل ابنته لايقة لابنه حصول العقد

سنها قوله دختر بضم الدال المهملة وسكون الخا المعجمة وفتح
التا المثناة من فوق وفى اخره را وهو اسم للبنت وقوله
بيسر لفظان مركبان الاول لفظ ب البا الموحدة بودى
معنى لا التخصيص والثانى لفظ بسر بكسر البا الممتزج بمخرج
بمخرج الفا وفتح السين المهملة وفى اخره را وهو اسم للابن
قوله ارزانى بفتح الهمزة وسكون الرا وفتح الزاى وكسر النون
بعد الالف الساكنة وفى اخره يا اخر الحروف ساكنة ومعناه
ههنا بمعنى اللايق وقوله داشتى بفتح الدال المهملة وسكون
الالف وسكون الشين المعجمة والتقا الساكنين فى لغتهم
شايع سايغ وكسر التا المثناة من فوق وفى اخره يا اخر الحروف
ساكنة وقوله داشتم بزيادة اليا اخر الحروف قبل الميم
وهذه قاعدة مطردة عندهم منعها كلام اضافى مبتدا اى
منع المراة زوجها من الدخول عليها والحال انه هو اى الزوج
يسكن معها اى مع المراة فى بيتها نشوز يعنى هروب واعراض
عنه وهو خبر المبتدا وانما كان نشوزا لانها حبست نفسها
منه بغير حق فلا يجب لها النفقة ما دامت على منعه فصارت
كحبسها نفسها فى منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى
فى منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا يكون نشوزا لان
السكنى لها عليه فصارت كما اذا حبست نفسها لاستيفا مهرها
بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب وذهب
بها الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه فى
منزله ولم تمكنه من الوطي لانه يمكنه الوطى كرها غالبا فلا يعد
منعا ولو سكن فى بيت الغصب فامتنعت منه لا تكون

ناشزه

ناشزه لانها محقة اذ السكنى فيه حرام قالت المراة [illegible]
[illegible] لانه لا بد لمن
يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك ويجوز لها ذلك مع الضرة لانها
تنادى [illegible] الزوجة لزوجها [illegible] بمعنى اعطى طلاقا
فقال الزوج داذه كير وكرده كير وقال داذه باذ وكرده
باذ نوى بتشديد الواو ومعناه ان الاعتبار للنية وعدمها
فان نوى بهذه الالفاظ الطلاق وقع الطلاق وان لم ينو لا
يقع لانها من الكنايات عندهم فلا بد من النية قوله داذه
بفتح الدال بعدها الف ساكنة وذال معجمة مفتوحة
وفى اخره ها ساكنة وهو اسم مفعول من داذن الذى هو
المصدر ومعناه الاعطا وقوله كير بكسر الكاف الصما وسكون
اليا اخر الحروف وفى اخره را ومعناه الاصلى امسك ولكن
معناه هنا ارضى وقد روى بمعنى قدر اى ان الطلاق قد
اعطى قوله كرده بفتح الكاف وسكون الرا وفتح الدال وسكون
الها وهو ايضا اسم مفعول من كردن الذى هو المصدر
ومعناه الفعل والعمل قوله باذ بفتح البا وسكون الالف والدال
المعجمة معناه فليكن ولو قال الزوج داذه [illegible] يقع الطلاق
نوى الوقوع اولا اى وان لم ينو ولو قال الزوج داذه انكار
كرده انكار لا يقع الطلاق وان نوى الوقوع والفرض بينهما ان
فى الاول اخبارا عن الوقوع فيقع مطلقا وفى الثانى ليس باخبار
لان معنى قوله داذه انكار ارضى انه وقع او احسبي فلا يقع به
شى وانكار بفتح الهمزة وسكون النون وفتح الكاف الصما وفى
اخره را مهملة ومعناه ارضى و[illegible] انشا بذ تا قيامت

و همه عمر [illegible] الطلاق لانه من الكنايات قوله وى بفتح
الواو وسكون اليا اخر الحروف بمعنى هى التى هى ضمير الغايب وقوله
مرا بفتح الميم والرا المقصورة ومعناه لاجلى وقوله نشايد بفتح النون
والشين المعجمة وبالف ساكنة بعدها يا مفتوحة اخر الحروف وذال
معجمة ومعناه لا يليق قوله تا بفتح التا المثناه من فوق مقصور
ومعناه الى الغاية والحاصل من معنى هذا التركيب هى لا تليق
بى جميع عمرى اومدة عمرى الى يوم القيمة ولو قال الزوج [illegible]
[illegible] اقرار بالثلاث اى بوقوع الطلقات الثلاث لان معنى
كلامه افعلى حملة النسا ومقصودهم بهذا احفظى عدتك اوعدى
ايام حدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان
المراة لا تشتغل بامور العدة كما ينبغى الا بعد وقوع الثلاث ولو
قال [illegible] خويش لا يمين ليس باقرار بالثلاث لان هذا ليس بكناية
عن الطلاق عندهم بخلاف الصورة الاولى قوله خويش بكسر الخا
المعجمة والواو لا يتلفظ بها عندهم وبعدها يا اخر الحروف
ساكنة وشين معجمة ومعناه انت هنا لانه يجى بمعنى اخر فى
غير هذا الموضع ولو قالت المراة كابين ترا بخشيدم معناه
وهبت لك المهر [illegible] بازدار معناه خلصنى من ترابك
فالحكم فى هذا ان الزوج ان طلقها سقط المهر لانه يكون فى معنى
الخلع على المهر او الطلاق على المهر [illegible] اى وان لم يطلقها لا يسقط
لانه اجاب الى سوالها لان سوالها هو الطلاق حتى يسقط
المهر قوله كابين بفتح الكاف بعدها الف ساكنة ويا موحدة
مكسورة من فوق وبالرا المقصورة معناه لك قوله بخشيدم
بفتح البا الموحدة وسكون الخا وكسر الشين المعجمة وسكون

اخر

اخر الحروف وفتح الذال المعجمة وفى اخره ميم ساكنه ومعناه
وهبت ومصدره بخشيدن قال المولى لعبده يا ما [illegible] وقال لامته
انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له بخلاف
قوله يا مولاى لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولا على العبد وذلك
بالعتق فيعتق ولو قال شخص بزهن [illegible] يعنى على اليمين
اين كار يعنى هذا العمل نكنم يعنى لا افعل اقرار باليمين بالله
تعالى لانه اخبر عن يمينه على ترك هذا الفعل فيكون اقرارا باليمين
فمتى فعل يحنث فى يمينه وتلزمه الكفارة قوله بر بفتح البا
الموحدة وسكون الرا وهو ذى معنى على وقوله بفتح الميم وسكون
النون بمعنى انا وقوله سوكند بفتح السين المهملة وسكون الواو
وفتح الكاف الصما وسكون النون والدال ومعناه اليمين راست
بفتح الهمزة وسكون السين المهملة وفى اخره تا مثناة من فوق
ساكنة وهى لفظة تذكر لربط الخبر بالمبتدى ليصح الاخبار عنه
وقوله كار بالكاف وسكون الالف والرا وهو اسم للفعل وقوله
نكنم مضارع منفى لان النون المفتوحة فى اوله حرف النفى وكنم
معناه افعل للمتكلم وحده واشتقاقه من كردن الذى هو المصدر
فالماضى كرد والمضارع كنند المتكلم وحده كنم ومع الغير كنيم
بزيادة اليا قبل الميم وان قال شخص بر من سوكند است بطلاق
معناه على اليمين بالطلاق لزم ذلك يعنى يكون يمينا بالطلاق حتى
اذا فعله تطلق امراته وان قال قلت ذلك اى هذا القول كذبا لا
يصدق لانه اخبر عن يمين منعقده وقوله بعد ذلك كذبا
رجوع عنه فلا يصدق ولو قال مرا [illegible]
[illegible] نكنم معناه انا حالف يمين بالبيت ان لا افعل هذا الفعل

[illegible] لان اليمين مبناها على العرف والعرف يكنون
بالبيت عن المراة يقال بيتي قالت كذا يعنون به المراة فقوله هو
خانه اسم للبيت وكني به عن امراه وبقية الالفاظ قد فسرناها
قال للمشتري [illegible] معناه رد الثمن وقال البايع [illegible]
يعني اردد [illegible] الذي كان بينهما استرداد الثمن
وقوله رابفتح الراي يعني تخصيص الاشارة كما قدمناه
قوله بازده بفتح البا الموحدة وسكون الالف وكسر الدال
المهملة وسكون الها ومعناه اعط قوله بازدهم معناه اعطي
[illegible]
[illegible] اي ما لم يقم المدعي بينة انه في يد المدعى عليه ولا يكتفي
فيه بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه ذلك
فلا تصح دعواه الا بالبينة انه في يد المدعى عليه او علم
القاضي في الصحيح لانه يد المدعى عليه لا بد منه لتصحيح الدعوى
لانه يحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تنتفي التهمة
المواضعة [illegible] متنازع فيه [illegible] يعني
ليس في ولاية القاضي [illegible] اي في ذلك العقار
لانه لا ولاية له في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل
يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل الاهل حتى لا
ينفذ قضاوه في غير ذلك المكان على قول من اعتبر المكان
ولا في غير ذلك الاهل على من اعتبر الاهل وان خرج القاضي
مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لم يجز قضاوه اذا
[illegible]
او قال [illegible] نحو ان يقول رجعت عن حكمي

او فسخته

او فسخته او نقضته او رفعته ونحوها [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] لان
رايه الاول قد ترجح بالقضا فلا ينقض بالاجتهاد مثله ولا
يملك الرجوع عنه ولا ابطاله [illegible] في موضع من البيت
[illegible] اخر عن شي مثل دين له [illegible] السوال والحال
انه [illegible] اي القوم [illegible] اي الرجل
اي الرجل [illegible] عليه بذلك الاقرار انه
موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق الشهادة
[illegible] اي كلام الرجل ولم يروه [illegible] يجوز شهادتهم
عليه بذلك لان النغمة تشتبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر
غيره فلا يجوز لهم الشهادة عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا
دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا
على البيت وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا
اقرار الرجل الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل
لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه بذلك [illegible]
شخص [illegible] الحال ان [illegible]
[illegible] دعواه لانه تلبيس محض لان حضوره
عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البايع
وان لا حق له فيه وتقييده بالقريب ينفي جوازه مع الغريب
ولم يعين الشيخ القريب وفي الفتاوى لابي الليث عينه
فقال ولو باع عقارا وابنه وامراته حاضر لم يعلم به وتصرف
المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك
ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا يسمع مثل هذه

الدعوى ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده لا
يسمع دعواه للتناقض لان اقراره على البيع اقرار منه نقل فاذا
قبلت انتقض البيع وقبل القبل وهو اصوب واحوط [illegible]
امراة [illegible] منه [illegible]
اى الورثة [illegible] الزوج
[illegible] اى للزوج والقياس ان يكون للورثة لان الهبة حادثة والحوادث
تضاف الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان انهم اتفقوا في
سقوط المهر عن الزوج فالوارث يدعى العود عليه والزوج ينكر
فالقول قول المنكر اقر رجل [illegible]
[illegible]
اى على المقر هذا قول ابي يوسف [illegible]
استحسانا لان العادة جرت بين الناس ان يكتبوا الصك
اذا ارادوا الاستدانة قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون
الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحاله فيحلف وعليه الفتوى لتغير
احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وعندهما يوم بتسليم
المقر به الى اليمين قال رجل [illegible]
الاخر صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعة عاده
ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة
وسقط الدين وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين
على حاله [illegible] اى وكل رجل امراته بطلاقها [illegible] الزوج
الموكل [illegible] لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين
وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو
تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عامله

لنفسه

لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي ولو قال رجل لاخر [illegible]
[illegible] في عزله [illegible]
[illegible] لانه لو عزله عن المنجزة من
غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله الف مرة لان
كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال الى نهاية فلا يفيد العزل
الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل
اخر لانه لما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك
عن المعلقة في حقه لانه يحتاج الى عزل اخر بعد الرجوع
وقيل يقول في عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار
وكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول اوجه [illegible]
[illegible] في المجلس [illegible] الصلح [illegible] بان وقع على
دراهم عن الدنانير او على شي اخر في الذمة لانه صرف او بيع
وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين [illegible] اى وان لم يكن
دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين
لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربو
كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد
مر مرة [illegible]
[illegible] الصلح [illegible] او الثمن عن
القيمة مما يتغابن فيه بين الناس للصبي فيه منفعة وهي سلامة
العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة فياخذه
فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشرا من المدعي [illegible]
[illegible] اى للمدعي بينة او كانت البينة غير عادلة لا يصح لان
الاب يصير متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا لانه

لم يستحق المدعي شيا فى ماله لولا الصلح فان المدعى ان بينة لى
على دعواى بهذا الحق فبرهن اى ثم برهن اى اقام بينه او
قال الشاهد لا شهادة لى لفلان فى حق بعينه فشهد اى
ثم شهد تقبل البينة فى الاول وشهادة الرجل فى الثانى
لانه يمكن ان يكون له بينة فنساها ثم ذكرها بعد ذلك
وكذا فى الثانى بخلاف ما اذا قال ليس لى حق عليه ثم ادعى
عليه حقا حيث لا تسمع دعواه للتناقض للامام الذى
ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة من الاقطاع
وهى الشارع الاعظم ان لم يضر ذلك بالمارة لعمومه ولايته
فى حق الكافة فيما فيه نظر لهم وكان له ذلك من غير
ان يلحق ضررا باحد والامام الذى ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة
لانه نائبه وهو الذى يسمى اليوم سلطانا من صادره
السلطان بان اراد ان ياخذ منه مالا ولم يعين السلطان
بيع ماله بل طلب منه جملة من المال فباع ماله صح
اى بيعه لانه غير مكره به وانما باع باختياره غاية الامر
انه احتاج الى بيعه لايفا ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره
كالداين اذا حبس المديون بالدين فباع ماله ليقضى بثمنه
دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره
فى الايفا لا فى البيع خوفها اى خوف رجل امراته بالضرب
حتى وهبت مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة
عليه وان اكرهها ان المراة على الخلع وقع الطلاق لان طلاق
المكره واقع ولا يلزم المال اذ الرضى شرط فيه وقد انعدم
ولو احالت المراة انسانا على الزوج لتاخذ منه عوض

دينه مثلا ثم وهبت المهر للزوج لا تصح هبتها لانه تعلق به
حق المحتال اتخذ رجل بيرا فى ملكه او اتخذ بالوعة فنز منه
اى من البير والبالوعة حايط جاره وطلب الجار تحويله اى
تحويل ذلك الى موضع اخر لم يجبر عليه لانه تصرف فى خالص
ماله فان سقط الحايط منه اى من ذلك اى من سبب النز
لم يضمن صاحب البير لان هذا تسبب فلا يثبت به الضمان الا
بالتعدى كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك فى ملكه ليس
بتعدى فلا يضمن عمر رجل دار زوجته بماله باذنها اى
باذن المراة فالعمارة تكون لها لان الملك لها وقد صح امرها
بذلك والنفقة التى اصرفها الزوج على العمارة دين
عليها لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالمامور
بقضا الدين ولو عمرها لنفسه بلا اذنها اى بلا اذن المراة فله
اى فالعمارة له اى للزوج لان الالة التى بناها ملكه فلا
يخرج عن ملكه بالبنا من غير الاذن فيبقى على ملكه ويكون غاصبا
للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيومر بالتفريغ ان طلبت زوجته
ذلك واذا عمرها لها اى للمراة بلا اذنها فالعمارة لها اى للمراة
وهو متطوع فى النفقة فى البنا فلا يكون له الرجوع عليها به
ولو اخذ شخص غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن النازع به
اذا هرب الغريم لان النزع سبب وهروبه علة فيضاف الحكم
اليها كما اذا حل قيد العبد فابق لا يضمن لما ذكرنا وكمن امسك
هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان
فلذا هذا فى يده اى فى يد رجل مال انسان فقال له سلطان
ادفع الى هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين

فدفع المال الى السلطان لم يضمن الدافع لانه مكره عليه ولو رمى
رجلا مجثمة بكسر الميم وهو ما يصيد به الزرع في الشجر ليصيد
به حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا
ميتا لم يحل لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه
وتقييده باليوم الثاني اتفاقي حتى لو وجده ميتا من ساعته
لا يحل لعدم شرطه كره من اشيا الحيا ممقصورا وهو الفرج
والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر
لما روى الاوزاعي عن واصل بن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول
الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة
والمرارة والمثانة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة
قلت لان الدم ثبت بالنص حرمته وكره ما سواه لانها مما تستخبثه
الانفس وتكرهها للقاضي ان يقرض مال الغايب والطفل واللقطة
لقدرته على الاستخلاص بخلاف الاب والوصي والملتقط لعجزهم
وقولهم اللقطة منصوب عطفا على قول مال الغايب صبي
حشفته ظاهرة بحيث لو راه انسان ظنه مختونا والحال انه
لا يقطع جلدة ذكره الا بتشديد ترك القطع لان قطع جلدة
ذكره لتكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى
القطع وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولم يقطع الجلدة
كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم
الكل وان النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة
وحكما كشيخ اسلم اي كما يترك شيخ وقال اهل البصر اي
اهل الخبرة والنظر انه اي الشيخ لا يطيق الختان للعذر الظاهر
ووقته اي وقت الختان سبع سنين لانه سنة التمييز وقيل لا يختن

حتى يبلغ

نسخة لم يؤكل

حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبل البلوغ وقيل
اقصاه اثنى عشر سنة وقيل تسع سنين لانه يؤمر بالطهارة اذا
بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان وقيل ان كان
قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال
ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه
شي وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس سنة وانما
هو مكرمة لانه الذ للجماع وقيل سنة كالرجال واسباقه
الفرس والابل والرجل والرمي جايزة لقوله عليه السلام
لا سبق الا في خف او نصل او حافر ويجوز ايضا بالحمير والبغال
لان الحافر يشملهما وحرم شرط الجعل بضم الجيم وهو الذي
يسمى عند الناس الرهن من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك فلك
على كذا وهو قمار فلا يجوز لا يحرم اذا كان من احد الجانبين بان
يقول ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شي لي عليك لانه
ليس قمارا لان المقامرة مفاعلة فتقتضي ان تكون من الجانبين وهذا
استحسان والقياس ان لا يجوز ايضا من احد الجانبين لما فيه
من تعليق التمليك بالخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة
المذكورة في الكتاب كالبغل وان كان الجعل مشروطا من احد
الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هولابه والمراد
به الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا جعل يجوز في كل شي
وشرطه ان يكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا شرطه ان
يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم
ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز والمراد بالجواز المذكور
في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب

من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به ولا يصلي على غير الانبيا
والملايكة عليهم السلام الا بطريق التبع كما يقال اللهم صل على محمد واله
وذلك لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات
وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن
يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة
والتجاوز ولا يعطا باسم النيروز والمهرجان شي ومن اراد
الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير
لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جا يوم النيروز واهدى الى
بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط
عمله وفي الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيا لم يكن
يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون
كفر وان الاكل والشرب والتنعم لا يكفر ولا باس بلبس القلانس
لما روي انه عليه السلام كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره
في الذخيرة والموجع فلنسوة وندب اي استحب لبس السواد
اخذوه من دخول النبي عليه السلام مكة وعلى راسه عمامة سودا
والسواد شعار بني العباس رضي الله عنهم وندب ارسال ذنب
العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر لانه عليه السلام كان
يفعل ذلك وقيل قدر شبر وقيل الى موضع الجلوس وللشاب
العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال تعالى قل هل يستوي
الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي
احد اركان الاسلام وهي تالية الايمان وقال تعالى اطيعوا الله
واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلما
في اصح الاقوال والمطلع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلما

ورثة

ورثة الانبيا عليهم السلام على ما جا به السنة وللحافظ القران
ان يختم في اربعين يوما لان المقصود من قراءة القران فهم
معانيه والاعتبار بما فيه لا بمجرد التلاوة وقدر الختم اقله
باربعين يوما يقرا في كل يوم حزبا ونصف حزب او اقل والله
اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الفرايض

هي جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضي النفقة
اي قدرها وسمي هذا العلم فرايض لان الله تعالى قدره بنفسه
ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب
كل واحد من النصف والربع والثمن والثلث والسدس بخلاف
ساير الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص
فيها مجملة كقوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة وسر على
الناسج البحث وانما السنة بينها وهذا العلم اشرف العلوم
وقال عليه السلام العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة
او سنة قايمة او فريضة عادلة وقد حث عليه السلام على تعليمه
وتعلمه بقوله تعلموا الفرايض وعلموها فانه نصف العلم وهو
ينسى وهو اول شي ينزع من امتي وبقية الكلام في كتب الفرايض
مدونة يبدو من تركة الميت وهي ما تركه الميت خاليا
عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن
والعبد الجاني والمشترى قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز
كما في حال حياته وان لم يكن يبدا بتجهيزه من غير تقتير ولا تبذير
وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبسه في حياته
من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع
والزيارات على ما اختلفوا فيه ثم بدينه بالجراي يبدو بوفا دينه

الذى له مطالبة من جهة العباد كالدين او الزكاة او الكفارات
ونحوها لانه واجب فيقدم على الوصية لانها تبرع ثم وصيته بالجر
ايضا اى ثم يبدو بوصيته اى بتنفيذها من ثلث ما بقى من التجهيز
والدين وفى اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة علىها امر
ثم هذا ليس بتقديم على الورثة فى المعنى بل هو شريك لهم اذا سلم
له شى للورثة ضعفه او اكثر ثم يقسم الباقى بين ورثته اى الورثة
ذو فرض وفسره بقوله اى ذو سهم مقدر اى صاحب سهم مقدر
فى الكتاب او السنة ثم شرع بيين الفروض المقدرة بالفا بقوله
فللاب السدس مع الولد وولد الابن لقوله تعالى ولابويه
لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وولد الابن ولد شرعا
بالاجماع ودخوله فى الولد من عموم المجاز وليس هو بجمع بين الحقيقة
والمجاز وجميع احوال الاب فى الفرايض ثلاث احدها الفرض المطلق
وهو السدس وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل والثانية
الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت الابن والثالثة
التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن والجد
اب الاب كالاب عند عدمه ان لم يتخلل فى نسبته الى الميت ام وهذا
هو الجد الصحيح فيكون له السدس مع الولد وولد الابن الا استثنا
من قوله كالاب يعنى الجد ليس كالاب فى مسالتين اشار الى الاول
بقوله فى ردها اى فى رد الام اى ام الميت الى ثلث الجميع الى ثلث
ما بقى فى زوج وابوين او زوجة وابوين فان الاب يردها
اليه لا الجد واشار الى الثانية بقوله وحجب ام الاب فان
الاب يحجبها دون الجد وان تخلل فى نسبته الى الميت ام كان
فاسدا فلا يرث الا على انه من ذوى الارحام ثم يحجب الجد الاخوة

كالاب

كالاب لانه قايم مقامه وعلى هذا اطلاق قول ابى حنيفة على ما
يجى ان شا الله تعالى فله الاحوال الثلاث التى ذكرناها فى الاب
وله حالة رابعة وهو السقوط لانه اقرب منه وللام الثلث عند
عدم الولد وولد الابن وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات
على ما يجى الآن والسدس مع الولد او ولد الابن او مع الاثنين
من الاخوة والاخوات لا ترث الثلث وانما ترث السدس اى
ولها مع هولا السدس ولفظ الجمع فى الاخوة فى قوله تعالى
فان كان له اخوة يطلق على الاثنين فتحجب الام بهما من الثلث
الى السدس من اى جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة
يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة وروى عن ابن
عباس انه لم تحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة
منهم عملا بظاهر الاية وللام مع الاب واحد الزوجين
ثلث الباقى بعد فرض احدهما فيكون لها السدس مع الزوج
والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقى
بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلثة احوال ثلث الكل
وثلث ما بقى بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن
لا يرى ثلث الباقى بل يورثها ثلث الكل والباقى للاب و
خالف فيه جمهور الصحابة رضى الله عنهم وللجدة وان كثرن
السدس ان لم يتخلل جد فاسد فى نسبتها الى الميت وكن
متحاذيات فى الدرجة ومعرفة الصحيحة من الفاسدة هى
ان كل شخص له جدتان ام ام وام اب ولابيه وامه كذلك
الى ان ينتهى الى آدم وحوى عليهما السلام فالصحيحة منهن
من لا يتخلل فى نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين والفاسدة

من يتخلل في نسبها كذلك ان كل اب يدلى الميت بانثى جد فاسد
فمن يدلى به يكون فاسدا ذكرا كان او انثى واذا اردت تنزيل
عدد من الجدات الوارثات المتحاذيات فاذكرا ولا لفظ
ام ام بمقدار العدد الذى تريده ثم تقول ام ام و تجعل مكان
الام الاخيرة ابا ثم فى كل مرة تبدل مكان الام ابا على الولا
الى ان يبقى لفظة ام مرة واحدة فى مثاله اذا سئلت عن
اربع جدات وارثات متحاذيات فقل ام ام ام ام بقدر
عددهن لاثبات الدرجة التى يتصور ان يجتمعن فيه فانهن
لا يتصورن ان يجتمعن الا اذا ارتفعن قدر عددهن من الدرجات
فاربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا فى الدرجة
الرابعة فنقول ام ام ام ام اربع مرات فهذه واحدة منهن
وهى من جهة الام ولا يتصور من جهتها وارثة اكثر من واحدة
ثم ياتى بواحدة اخرى من جهة الاب درجتها فنقول ام ام
ام الاب ثم تاتى باخرى من جهة الجد فنقول ام ام اب الاب
ثم تاتى باخرى من جهة جد الاب فنقول ام اب اب الاب
ولا يتصور ان يجتمع الوارثات فى هذه الدرجة اكثر من
ذلك لان كل جد صحيح امه وارثة وكذا ام امه وان
علت لا يتصور ان تكون جدة وارثة من كل اب الا واحدة
فيحتاج الى ان ياتى من الابا قدرهن عددا الا واحدة وهى
التى من جهة الام فانها لا تدلى بذكر والثانية تدلى باب
فلهذا حذفت فى النسبة الثانية اما واحدة وابدلت
مكانها ابا والثالثة تدلى بالجد فلهذا اسقطت اثنتين
وابدلت مكانها ابين والرابعة تدلى بجد الاب فلهذا

اسقطت

اسقطت ثلاث امهات وابدلت مكانهن ثلاثة ابا فهذا طريقة
فى اكثر منهن الى ما لا يتناهى هذا لمعرفة الصحيحات فى
هذه الدرجة واذا اردت ان تعرف ما بازاء الصحيحات من
الفاسدات فخذ عدد الصحيحات واجعله بيمينك واطرح
منه اثنين واجعلهما بيسارك ثم ضعف ما فى يسارك بعدد
ما بقى فى يمينك فالمبلغ عدد الجدات الصحيحات والفاسدات
جميعا فاذا اسقطت منه عدد الصحيحات فالباقيات هن
الفاسدات مثاله اذا سئلت عن اربع جدات صحيحات كم بازاء
من الفاسدات خذ اربعة بيمينك واطرح منها اثنين فخذهما
بيسارك فاذا اضعفت هذا المطروح بعدد ما بقى فى يمينك
صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع فى هذه الدرجة
فاذا اسقطت عدد الصحيحات وهن اربع بقى اربع وهن
الفاسدات وميراثهن السدس وان كثرت يشترك فيه وذات
جهتين لذات جهة يعنى اذا ترك جدتين احدهما ذات جهتين
والاخرى ذات جهة واحدة فهما سواء حتى يقسم السدس بينهما
اثلاثا ثلثاه لذات الجهتين وثلثه لذات الجهة الواحدة مثال
ما تكون الواحدة ذات قرابتين ان تكون ام ام الام وهى ايضا
ام اب الاب والاخرى ذات قرابة واحدة كام ام الاب لهذه
الصورة والبعدى تحجب بالقربى سواء كانت من جهة
واحدة او من جهتين وسواء كانت

ام القربى وارثة او محجوبة بالاب او بالجد وفى رواية
عن ابن مسعود رضى الله عنه وعن زيد بن ثابت
رضى الله عنه ان القربى اذا كانت من جهة الاب
لا تحجب البعدى من جهة الام وبالعكس تحجب

اب
اب
ام ام
ام

وللكل اي ويحجب الكل الجدات بالام اذا كانت وارثة وعليه
الاجماع وكذا الابويات منهن يحجبن بالاب اذا كان وارثا روى
ذلك عن عثمان وعلي والزبير وسعد وزيد بن ثابت رضي الله عنهم
وبه اخذ جمهور العلما وروي عن عمر وابن مسعود وعمران بن الحصين
وابي موسى الاشعري وابي الطفيل عامر بن واثلة رضي الله عنهم انهم
جعلوا لها السدس مع الاب وبه اخذ طايفة من اهل العلم من
التابعين وغيرهم وللزوج النصف ومع الولد او ولد الابن
وان سفل الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الخ
ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع
فصار له حالتان الربع والنصف وللزوجة الربع ومع الولد
او ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما
تركتم الخ وفي نسخة الشارح وللزوجة نصفه اي للزوجة نصف
ما للزوج فيكون لها الربع ومع الولد او ولد الابن وان سفل
الثمن وبنت الصلب النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف
وللاثنتين من البنات الثلثان وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم
وبه اخذ علما الامصار وعن ابن عباس انه جعل حكم الاثنتين
معهن مثل حكم الواحدة فجعل لهما النصف بظاهر النص وعصبهن
اي البنات الابن وله اي للابن مثل حظهما اي حظ الانثيين
يعني يكون للابن مثل حظ الانثيين وولد الابن كولده عند
عدمه اي عند عدم الولد حتى يكون للابن عصبة كالبنين
وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا
الثلثان فيعصبهن الذكور عند اختلاطهن بالذكور فيكون
للذكر مثل حظ الانثيين ويحجب ولد الابن بالابن ذكورهم واناثهم

فيه سوا

فيه سوا لان الابن اقرب وهو عصبة فلا يرثون منه بالعصوبة
وكذا بالفرض فهو مساو للاصلي فيحجبن كما يحجب اولاده واذا
كان مع البنت الصلبية اولاد الابن واولاد ابن الابن وان
سفل او المجموع كان للاقرب الذكور من الميت الباقي من المال
بعد فرض البنت الصلبية لان الاقرب عصبة فيحجب الابعد
وهذا انما يستقيم اذا لم يكن في درجته بنت ابن واما اذا
كان في درجته بنت ابن فيشاركه فلا يكون الباقي من فرض البنت
له وحده ولبنات الابن اي لبنات الابن مع الواحدة الصلبية
السدس تكملة الثلثين ومراده اذا لم يكن في درجتهن ابن
ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكون عصبة معه فلا يرثن
السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن ويحجبن اي بنات
الابن بنتي صلبيتين لان ارثهن كان تكملة للثلثين وقد
كمل ببنتين فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا ولا تعصيبا
الا ان يكون معهن اي مع بنات الابن او اسفل منهن ذكر فيعصب
من كان بحذايه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم
ويسقط من دونه واراد بقوله معهن ان يكون في درجتهن
سوا كان اخا لهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت
رضي الله عنهما وبه اخذ عامة العلما وروي عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه قال يسقط بنات الابن ببنتي الصلب وان
كان معهن غلام ولا يقاسمنه وان كانت البنت الصلبية واحدة
وكان معهن غلام كان لبنات الابن اسوا الحالتين من السدس
والمقاسمة فايهما اقل اعطين وتسمى هذه المسايل الاضرار
على قول ابن مسعود رضي الله عنه ثم الاصل في بنات الابن عند

عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت ينزل منزلة البنت
الصلبية والتي تليها في القربة منزلة بنات الابن هكذا ينعطل
وان سفل مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من
بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن اخر

ابن　　ابن　　ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث
ابن بنت　　ابن　　ابن　　بنات ابن ابن ابن
ابن بنت　　بن بنت　　ابن
ابن بنت　　ابن بنت　　ابن بنت
ابن بنت　　ابن بنت

اخر بعضهن اسفل من بعض لهذه الصورة فالعليا من الفريق
الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من
الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون
لهما السدس تكملة الثلثين ولا شي للسفليات الا ان يكون
مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذايها ومن فوقها ممن لم
تكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول
عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق
الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من
الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا
من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى
من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرايض والمعنى
ما ذكرنا ان العليا تنزل بمنزلة البنت والبواقي منازل بنات
الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصب اخته

وسقطت

وسقطت البواقي كما ذكرنا في الاولاد فصار لبنات الابن احوال
ست النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والمقاسمة
مع ابن الابن والسدس مع الصلبية الواحدة والسقوط بالابن
وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام والاخوات لاب وام
كبنات الصلب عند عدمهن اي عند عدم البنات وبنات
الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع
الاخوة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى
قل الله يفتيكم في الكلالة الاية والاخوات لاب مع الاخوات
لاب وام كبنات الابن مع الصلبيات حتى يكون للواحدة
من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللثنتين
فصاعدا الثلثان ومع الاخوة لاب للذكر مثل حظ الانثيين
ومع الاخت للواحدة لاب السدس تكملة للثلثين ويسقطن
بالاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن وتعصيبهن
اي عصب الاخوات لاب وام او لاب اخوهن وعصبهن ايضا
البنت وبنت الابن لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات
مع البنات عصبة وجعل الشيخ رحمه الله البنت ممن تعصب
الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا تعصبهن وانما يصرن
عصبة معها لانها اي البنت بنفسها ليست بعصبة في هذه
الحالة فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجي عن قريب
ان شا الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم
وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه اسقط الاخوات بالبنت
واختلف الرواية في الاخوة والاخوات مع البنت في رواية
عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية اخرى عنه الباقي بينهم

للذكر مثل حظ الانثيين قيل هو الصحيح من مذهبه وكذلك في
لو كان مع البنت اخت لام واب واخ واخت لاب في رواية الباقي
للاخ وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الانثيين
والواحد من ولد الام السدس وللاثنين الثلث ذكورهم
كاناثهم لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله
اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك
فهم شركا في الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام
او الاب مذكورون في اية الصيف على ما ذكرنا من قبل ولهذا
قراها بعضهم وله اخ او اخت لام وتحجب اي الاخوات
كلهن بالابن وابنه وان سفل وكذلك تحجب بالاب والجد
وان علا وكذلك الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط
بالكلالة واختلف فيها هل هي صفة للميت او للورثة او للتركة
وقرئ يورث بكسر الرا وفتحها وانما كان يشترط بتسميته به
عند عدم الوالد والولد للميت فيسقطون بهم وابنت تحجب
ولد الام فقط اي تحجب الاخوة من الام ولا تحجب الاخوة
والاخوات من الابوين او لاب كما شرط ارثهم الكلالة لو لا
كلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن كما
ان ولد الابن ولد وقوله وعصبة بالرفع عطف على قوله
ذو فرض في اول الكتاب تقديره والورثة ذو فرض وعصبة
ثم فسر العصبة بقوله اي من اخذ الكل اي كل المال
اذا انفرد يعني اذا كان وحده واخذ الباقي الذي
يبقيه صاحب الفرض وهو معنى قوله مع ذي سهم اي
مع صاحب سهم مقدر والاحق الابن اي احقهم واولاهم

بالعصوبة جزء الميت وهو ابنه وان سفل وغيرهم محجوبون
بهم ثم ابنه اي ثم الاحق ابن الابن لانه يقوم مقامه واسفل
ابن الابن الى غير نهاية ثم الاب اي ثم الاحق بالعصوبة اصل
الميت وهو الاب ثم اب الاب وان علا الى غير نهاية ثم الاخ اي
ثم الاحق جزء الاب وهو الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن
الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب لانهم جزء الاب فيقدمون
على الاعمام ثم الاحق بالعصوبة بعد هولا الاعمام لانهم جزء
الجد فكانوا اقرب ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب
الذي ذكرناه في الاخوة وهو ان يقدم العم لاب وام على العم
لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام وكذا يعمل في اعمام الاب
يقدم منهم ذو قرابتين عند الاستوا في الدرجة وعند التفاوت
في الدرجة يقدم الاعلى ثم الاحق بعد هولا المعتق وهو اخر
العصبات لقوله عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب ثم
عصبته اي عصبة المعتق على الترتيب الذي ذكرناه
بان يكون جزء المولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه
ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستوا وبعلو الدرجة
عند التفاوت هذا اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على
الترتيب الذي ذكرناه والنسا اللاتي فرضهن النصف
والثلثان وهن البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام
والاخوات لاب يصرن عصبة باخوتهن لا غير هذا في
البنات والاخوات ظاهر لان عصوبتهن تقتصر عليه واما
بنات الابن فانهن يصرن عصبة بابنا اعمامهن ايضا وان
سفل كما ذكرناه في مسايل التشبيب فيكون معناه في حقهن

باخوتهن او بمن له حكم اخوتهن وذكر الشيخ العصبات هنا
واستوفى ذكرها الا العصبة مع غيره وهو الاخوات مع
البنات وانما ترك ذكرهن لانه ذكرهن فيما تقدم ومن
يدلى بغيره يحجب اى بذلك الغير سوى ولد الام فانه يدلى بالام
فلا يحجبه بل هى تحجبه بالاثنين منهم من الثلث الى السدس على ما
بينا والمحجوب يحجب كالاخوين والاختين يحجبان الام من الثلث
الى السدس مع الاب وهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروط
بالكلالة وارث الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة
لا يحجب المحروم عن الارث بالرق اى بسبب الرق وبسبب القتل
مباشرة اى من حيث المباشرة وهو الذى يتعلق به وجوب القصاص
او الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب وقصاص
لا يوجب الحرمان عندنا وعند الشافعى يتعلق الحرمان بمطلق
القتل حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص او رجم او كان القريب
قاضيا فحكم بذلك او شاهدا فشهد به او باغيا فقتله او شهر
عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى
له لان الشارع اوجب عليه او اجاز له قتله والمراد بقوله عليه
السلام ليس للقاتل شئ من الميراث هو القتل بالتعدى دل عليه
قوله عليه السلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اى
قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان متعديا وبسبب اختلاف
الدين اى الاختلاف بين الاسلام والكفر لقوله عليه السلام
لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واما اختلاف ملل
الكفارة كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن
فلا يمنع الارث حتى يجرى التوارث بين اليهودى والمجوسى

والنصرانى لان الكفر كله ملة واحدة او اختلاف الدار والمؤثر
فى منع الارث هو الاختلاف حكما حتى لا يعتبر الحقيقة بدونه حتى
لا يجرى الارث بين المستامن والذمى فى دارنا ولا فى دار الحرب
ويجرى بينه وبين من هو فى داره لان المستامن اذا دخل الينا
اقرانهم من اهل داره حكما وان كان غيره حقيقة والدار انما
تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب
ودارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاء
والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية والكافر يرث بالنسب
والسبب كالمسلم لانه محتاج مكلف فيملك بالاسباب
الموضوعة للملك كالمسلم و[illegible] اى احد الكافرين فيما
حاجب
اى فيرث بالحاجب اراد انه اذا اجتمع فى الكافر قرابتان لو
تفرقتا فى شخصين حجب احدهما الاخر يرث الحاجب وان لم يحجب
يرث بالقرابتين كما اذا تزوج مجوسى امه فولدت له ابنا فهذا
ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه
ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتان مكان
الابن ترث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت
الابن تكملة الثلثين وترث من ابيها على انها بنت ولا ترث على
انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته
فولدت له بنتا ترث من امها النصف على انها بنت وترث
الباقى على انها عصبة لانها اختها من ابيها وهى عصبة مع البنت
وان ماتت ابنتها ترث النصف على انها بنت بنت لانها من ذوى
الارحام فلا ترث مع وجود ذى سهم او عصبة وهو قول عامة
الصحابة رضى الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وفى رواية ابن

مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما انه ترث بانثت القرابتين
واكدهما اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي والصحيح الاول
لا يرث بنكاح محرم كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم
ولا يرث منها بالنكاح ويرث ولد الزنا والملاعنة بجهة الام
فقط لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة
الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا
ترثه امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرث
هو او يورث بالعصوبة الا بالولاء او الولاد فيرثه من اعتقه
او اعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او
معتق معتقه او ولده بذلك ووقف للحمل حظ ابن اي نصيب
ابن واحد عند ابي يوسف وعنه يوقف نصيب ابنين وهو قول
محمد لان ولادة الاثنين معتادة وعن ابي حنيفة انه يوقف
نصيب اربع ابنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة
اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى
على الاول ويرث الحمل ان كان خرج اكثره وهو حي فمات
يرث ان خرج اقله وهو حي فمات لان انفصاله من البطن
حيا شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم خرج مستقيما
فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته ولا توارث
بين الغرقى وهو جمع غريق يعني اذا ماتوا في الغرق والحرقى
جمع حريق يعني اذا ماتوا في الاحتراق ولا يدرى ايهم مات
اولا جعلوا كانهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل واحد
منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا علم ترتيب الموت
فيرث حينئذ المتاخر المتقدم وهو قول ابي بكر وعمر وزيد

واحدى

واحدى الروايتين عن علي رضي الله عنهم وقال ابن مسعود رضي
الله عنه يرث بعضهم بعضا الا ما ورث كل واحد منهما من صاحبه
وهو احدى الروايتين عن علي رضي الله عنه وذو رحم بالرفع
عطف على قوله وعصبة يعني الورثة ذو فرض وعصبة وذو
رحم ثم فسر الرحم وهو قريب ليس بذي سهم اي ليس صاحب
فرض مقدر ولا عصبة وهو يرث عند عدم النوعين الاولين
وقولهم عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت فانه قال
لا ميراث لذوي الارحام بل يوضع في بيت المال وبه اخذ مالك
والشافعي والاصح ما قلنا لما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله
عليه وسلم اخى بين اصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت واولو
الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب ولما
روى المقداد بن معدي كرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من
ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه
والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو
داود واخرون وعلى هذا كانت الصحابة حتى روي عن عمر
رضي الله عنه في عم لام وخالة اعطى العم الثلثين والخالة
الثلث وكثير من اصحاب الشافعي خالفوه منهم ابن سريج وذهبوا
الى ان توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في
زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف ولا يرث ذو رحم
مع وجود ذي سهم اي صاحب فرض وعصبة سوى احد الزوجين
فيرث ذو الرحم معه لعدم الرد عليهما لان العصبة اولى وكذا
الرد على ذوي السهام اولى منه لانهم اقرب الا الزوجين فانهما
لا قرابة مع الميت وارثهما نظير الدين فان صاحب الدين لا يرد

عليه ما فضل بعد قضا الدين فكذا لا يرد عليهما ما فضل من
فروضهما على ذلك كان عامة الصحابة وكان عثمان رضي الله عنه
يرد على الزوجين ايضا وكان زيد بن ثابت لا يرى الرد على احد
من ذوي الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده وفي
القنية ويفتى بالرد على الزوجين في زماننا لفساد بيت المال
وترتيبهم اي ترتيب ذوي الارحام في الارث كترتيب العصبات
تقدم فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله كالاجداد
الفاسدين والجدات الفاسدات وان علوا ثم فروع ابيه كاولاد
الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع
جديه وجدتيه كالعمات والاعمام والخالات وان بعدوا فصاروا
اربعة اصناف والترجيح بقرب الدرجة لان ارثهم بطريق العصوبة
فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات ثم
اذا استووا في الدرجة يكون لاسل وارثا يعني من يدلي بوارث
اولى من كل صنف لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث
وعند اختلاف جهة القرابة بان كان بعض ذوي الارحام
من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب حينئذ
ضعف قرابة الام بان يكون لمن هو من جهة الاب الثلثان
ومن جهة الام الثلث وهذا لا يتصور في الفروع وانما
يتصور في الاصول والعمات والاخوال وان اتفقت
الاصول يعني ان اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة
والانوثة ولم يختلفوا فيها فالقسمة حينئذ على الابدان حتى
يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى
بهم سوا كانوا اصولا لهم او لم يكونوا والا اي وان لم يتفق

صفة الاصول فالعدد اي فيعتبر العدد منهم اي من الفروع
والوصف من بطن الذي اختلف فيقسم المال على ذلك البطن
فيعتبر عدد كل واحد من ذلك البطن بعدد فروعه حتى يجعل
الذكر في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة
اناثا بعدد فروعها وتعطى الفروع ميراث الاصول واذا كان
فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف على الصفة
التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طايفة والاناث طايفة بعد القسمة
فما اصاب الذكور يجمع ويقسم على اول بطن اختلف بعد ذلك
وكذا ما اصاب الاناث وهكذا يعمل الى ان ينتهي الى الذين
هم احيا وهذا قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف والحسن
ابن زياد يعتبر ابدان الفروع سوا اتفقت صفة الاصول
في الذكورة والانوثة او اختلف ولو كان لبعضهم جهتان
او اكثر يعتبر الجهتان والجهات فيرث كل جهة غير ان ابا يوسف
يعتبر الفروع ومحمد في الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث
الا بجهة واحدة عند ابي يوسف وذو الرحم يرث بالجهتين
عنده وفي الصحيح وقول محمد اصح في ذوي الارحام جميعا
وهو اشهر الروايتين عند ابي حنيفة والفروض المقدرة في
كتاب الله عز وجل نصف وربع وثمن وثلثان وثلث
وسدس ومخرجها اي مخارج هذه الفروض المذكورة
وهي الستة سبعة الاول اثنان مخرج للنصف والثاني
اربعة مخرج الربع والثالث ثمانية مخرج للثمن والرابع
ثلاثة مخرج للثلث والخامس ستة مخرج للسدس وهو
معنى قوله لسميها اي لسمي الاربعة والثمانية والثلاثة

والستة لان مخرج كل فرض سميه وهو المخرج الذي يشاركه
في الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس بسمي له فلذلك
قيد بقوله اثنان مخرج للنصف هذا كله عند الانفراد وان
اختلط بغيره فلا يخلوا اما ان يختلط كل نوع بفرعه او احد
النوعين بالفرع الاخر فالاول مخرج الاقل منه يكون مخرجا للكل
لان ما كان مخرجا لجزء يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه
كالثمانية مخرج للثمن والستة مخرج السدس ولضعفه وضعف
ضعفه والثاني مخرجهما من اقل عدد يجمعهما والسادس اثنى عشر
مخرج للاربعة والستة باختلاط وذلك لان مخرج الربع الذي
هو الاربعة يوافق مخرج السدس الذي هو الستة بالنصف فاذا
ضربت وفق احدهما في جميع الاخر يبلغ اثني عشر ومنه يخرج
الجزآن وقوله بالاختلاط قيد بقوله اثني عشر وبقوله اربعة
وعشرون وقد ذكرناه وتعول هذه المخارج بزيادة من اجزاء
المخرج فترتفع المسالة اي تعول والعول الارتفاع ومنه عال
الميزان وذلك اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يكفي
اجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول حينئذ ثم شرع يبين
الذي يعول والذي لا يعول بقوله فستة الى عشرة وترا
اي من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة وشفعا اي من
حيث الشفع واراد به الثمانية مثال عولها الى سبعة زوج
واختان لابوين او لاب او زوج وام واخت لاب ومثال
عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان من ام
او زوج وثلاث اخوات متفرقات او زوج وام واخت من
اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج

وام

وام واختان من اب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلاث
اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب واختان من
ام او زوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال
عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام وام
واثنى عشر تعول الى سبعة عشر وترا واراد به ثلاثة عشر
وخمسة عشر وسبعة عشر مثال عولها الى ثلاثة عشر
زوج وبنتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام
او زوج وبنتا ابن وام او جدة ومثال عولها الى خمسة عشر
زوج وبنتان وابوان او زوجة واختان لاب واختان
لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثماني
اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات واربعة وعشرون
تعول الى سبعة وعشرين وما فيها الا عولة واحدة وهي
المنبرية وهي زوجة وبنتان وابوان سميت بذلك لان
عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر يخطب فقال
عاد ثمنها تسعا مرتجلا ومضى في خطبته ولا تعول اكثر من
ذلك الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فانها تعول عنده الى
احد وثلاثين فيما اذا ترك امراة واختين لام وامًّا واختين
لاب وابنا كافرا او رقيقا او قاتلا له لان من اصله ان المحروم
يحجب حجب نقصان دون الحرمان فيكون للمراة الثمن عنده
وللام السدس وللاختين لاب الثلثان وللاختين لام
الثلث ومجموع ذلك احد وثلاثون وان انكسر حظ فريق
اي نصيب طايفة من الورثة صرف وفق العدد وهو الرؤس
في الفريضة وهي السهام ان وافق العدد اراد ان كان بين

الروس والسهام موافقة يضرب وفق عددهم في الفريضة
وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فالمبلغ تصحيح
المسئلة مثاله جدة واخت لام وعشرين اخت لاب اصلها
من ستة فللجدة سهم وكذا الاخت لام وللاخوات لاب اربعة
لا تنقسم عليهن وتوافق روسهن بالربع فاضرب ربع روسهن
وهو خمسة في اصل المسئلة وهي ستة تبلغ ثلاثين فمنها
تصح والا اي وان لم يوافق العدد اعني الروس السهام فالعدد
اي فيضرب العدد اي عدد الروس في الفريضة اي في اصل
المسئلة وعولها ان كانت عايلة فالمبلغ مخرج التصحيح مثاله
زوج وسبع اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج
النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان اربعة فلا تنقسم عليهن
ولا توافق فاضرب روسهن في الفريضة تبلغ تسعة واربعين
فمنها تصح وان تعدد الكسر اراد به اذا انكسر على اكثر من
طايفة وتماثل عدد رؤس المنكسر عليهم ضرب فريق واحد في
اصل المسالة وعولها ان كانت عايلة فما بلغ من الضرب فهو
تصحيح المسئلة مثاله ست اخوات لاب وام وثلاث اخوات
لام وثلاث جدات اصلها من ستة وتعول الى سبعة للاخوات
للاب والام الثلثان اربعة لا تنقسم عليهن ويوافق بالنصف
فرد روسهن الى النصف ثلاثة وللاخوات لام الثلث سهمان
لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات السدس السهم لا ينقسم
عليهن ولا توافق فاجتمع معك ثلاثة اعداد متماثلة فاضرب
واحد منها في الفريضة تبلغ احد وعشرين فمنها تصح وان
تداخل عدد روس المنكسر عليهم فالاكثر اي ضرب الاكثر اي

الاكثر

اكثر الاعداد مثاله اربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر
عما اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة وللجدات السدس
سهمان وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام
لكن الاعداد متداخلة فاضرب اكثرها وهو اثني عشر
في اصل المسالة وهو اثني عشر يكون مائة واربعة وعشرين
ومنها تصح وان توافق اعداد الروس فالوفق اي فتضرب
وفق احدها في جميع الاخر والا اي وان لم يوافق فالعدد
اي فيضرب العدد اي يضرب جميع احدها في جميع الاخر
وقوله ثم وثم اي ثم تضرب ما بلغ في وفق الثالث ان
وافق المبلغ الثالث وان لم يوافق فيضرب كله فيه ثم المبلغ
اي ثم يضرب المبلغ اي ما بلغ يضرب في الفريضة فما بلغ
تصح منه وتضربه في عولها ان كانت عايلة مثال الموافقة
اربع زوجات وثمانية عشر اختا لام واثني عشر جدة
وخمس عشر اختا لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى
سبعة عشر فللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا
توافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا تنقسم عليهن
وتوافق بالنصف فرد روسهن الى النصف تسعة وللجدات
السدس سهمان لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد روسهن
الى النصف ستة وللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم
عليهن ولا توافق فيهن خمسة عشر والستة موافقة في
الثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر يبلغ ثمانين ثم
بين ثلثين والتسعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدها
في جميع الاخر يبلغ تسعين ثم بين التسعين والاربعة موافقة

بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر يبلغ مائة
وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة
عشر تبلغ ثلاثة الاف وستين فمنها تصح ومثال المباينة
خمس اخوات لاب وثلاث اخوات لام وسبع جدات واربع
زوجات اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فللاخوات
لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن وللاخوات لام الثلث
اربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات السدس سهمان
لا تنقسم عليهن ولا توافق وللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم
عليهن ولا توافق فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ ستين
والستون لا توافق السبعة فاضرب احدهما في الاخرى
تبلغ اربعمائة وعشرين ثم اضرب اربعمائة وعشرين في
الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة الاف ومائة واربعين
فمنها تصح وما فضل عن فرض ذوي الفروض يرد على ذوي
الفروض بقدر فروضهم اي بقدر سهامهم سوى الزوجين
فانه لا يرد عليهما هو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم
وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت الفاضل لبيت
المال وبه اخذ مالك والشافعي وعند عثمان رضي الله عنه
يرد على الزوجين ايضا وقد ذكرناه فان كان من يرد عليه
من جنس واحد فالمسالة تكون من رؤوسهم كبنتين او
اختين لانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين او
اخوين فيجعل المال بينهما نصفين والمراد بالاختين ان
يكونا من جنس واحد بان كانتا لاب او لام او لابوين فمن
سهامهم اي فتجعل المسالة من سهامهم من اثنين اي فيجعل

من اثنين لو اجتمع سدسان لجدة واخت لام ويجعل
من ثلاثة لو اجتمع ثلث وسدس كاخوين لام وجدة او
ام واخ لام او ام واخوين لام ويجعل من اربعة لو اجتمع
نصف وسدس كبنت وبنات ابن او اخت لابوين او اخوات
لاب واخت لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق
النصف من الاناث ويجعل من خمسة لو اجتمع ثلثان وسدس
كام او جدة مع من يستحق الثلثين من الاناث او اختان لاب
واخ لام او اجتمع نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام
او جدة واخت لام واخت لاب او ثلاث اخوات متفرقات
او ام واخت لام واخت لاب او اجتمع نصف وثلث كام واخت
لاب او اخوين لام واخت لابوين او لاب ولا يتصور ان
يجتمع في باب الرد اكثر من ثلاث طوائف ولو كان مع الاول
وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو احد
الزوجين اعط فرضه من اقل مخارجه اي مخارج الفرض
ثم اقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات الزوج
الربع فاعطه من اقل مخارج الربع وهو اربعة فاذا اخذ
ربعه وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاستقام على رؤوس البنات
وان لم يستقم الباقي من فرض من لا يرد عليه ينظر فان وافق
الباقي من فرض من لا يرد عليه رؤوسهم كزوج وست بنات
فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج من لا يرد عليه ففي الصورة
الاولى موافقة بالثلث فرد رؤوسهن الى ثلاثة اثنين ثم
اضربه في اربعة والا اي وان لم يوافق الباقي رؤوسهم
فاضرب كل رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج

وخمس بنات فانه لا يوافق بين الخمسة والثلاثة فاضرب
جميع رؤسهن وهو الخمسة في الاربعة فالمبلغ في الوجهين تصحيح
المسألة فتصح في الاول من ثمانية وفي الثاني من عشرين لانك
في الاول ضربت اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة
فيأخذ الزوج في الاول سهمين يبقى ستة فلكل واحدة من البنات
سهم ويأخذ في الثاني خمسة فينقسم الباقي على خمسة نصيب كل
واحد منهن ثلاثة اسهم ولو كان مع الثاني وهو الطايفتان او
اواكثر من لا يرد عليه فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
على مسألة من يرد عليه وهو سهامهم لزوجة واربع جدات
وست اخوات لام للزوجات الربع فاعطهن من اقل مخارجه
وهو واحد من اربعة يبقى ثلثة تنقسم على ثلاثة لان سهامهن
ثلاثة وان لم يستقم الباقي من فرض من لا يرد عليه على سهام من
يرد عليه اى على مسألتهم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج
فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات
فسهام من يرد عليه هنا خمسة اربعة للبنات وواحد للجدات
وما بقي من فرض من لا يرد عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة
فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ اربعين فمنه مخرج سهام كل
واحد صحيحا فللزوجات الثمن والباقي لمن يرد عليه ثم شرع
يبين سهام كل فريق من هذا المبلغ بقوله ثم اضرب سهام من
لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما
بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه مثلا اذا اردت معرفة سهام
الزوجات في المثال المذكور فاضرب سهمها في خمسة فهو
نصيبهن واذا اردت معرفة نصيب البنات فاضرب سهامهن

من خمسة

من خمسة وهو اربعة فيما بقي من فروض من لا يرد عليه وهو
سبعة تبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات سهم مضروب
في سبعة بسبعة ثم اشار الى معرفة بيان التصحيح بقوله
وان انكسر على البعض او الكل فصحح اى المسألة بما مر
في الطرق المذكورة لان السهام اذا لم تنقسم على اربابها
احتيج للتصحيح فالمسألة الاولى تصح من ثمانية واربعين والثانية
من الف واربعماية واربعين ثم اشار الى بيان المناسخة
بقوله فصحح مسألة الميت الاول واعط سهام كل وارث
ثم صحح مسألة الميت الثاني وانظر بين ما في يده من
التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني ثلاثة احوال وهو
التوافق والتباين والاستقامة فان استقام ما في يده
من التصحيح الاول على التصحيح الثاني فلا ضرب حينئذ
وصحتا اى الفريضتان فريضة الميت الاول وفريضة الميت
الثاني من تصحيح الميت الاول وان لم يستقم فان كان
بينهما اى بين ما في يده وهو نصيبه الاول وبين فريضته
وبين التصحيح الثاني موافقة فاضرب وفق التصحيح
الثاني في كل التصحيح الاول وان كان بينهما اى بين ما في
يده وفريضته وهي التصحيح الثاني مباينة فاضرب
كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ مخرج
المسألتين اى ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضتين فريضة
الميت الاول وفريضة الميت الثاني فاذا عرف ذلك يحتاج
الى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الاول والثاني
بالطريق المذكورة في التصحيح اشار اليه بقوله واضرب

سهام ورثة الميت الاول في تصحيح الاول او وفقه واضرب
سهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني او وفقه اي
في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من لا يرث من الميتين
ضربت نصيبه من الاول في الفريضة الثانية او في وفقها
ونصيبه من الثاني في ما في يد الميت الثاني او في وفقه ولو مات
ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاول والثالث
مقام الثانية في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ الثالث
مقام الاول والرابع مقام الثانية وهكذا كلما مات واحد
قبل القسمة تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام
الاولى الى ما لا يتناهى ولهذا امثلة كثيرة مسطرة في علم
الفرايض طويناذكرها طلبا للاختصار واعتمادا على
كتب الفرايض المستعملة ويعرف حظ اي نصيب كل فريق
من التصحيح بضرب ما لكل من اصل المسألة فيما ضرب
في اصل المسألة اي تضرب نصيب كل فريق من اصل
المسألة في مبلغ الروس وهو المضروب في الفريضة فما
بلغ فهو نصيب ذلك الفريق ويعرف حظ اي نصيب كل
فرد من افراد الفريق بنسبة سهامهم اي بان تنسب سهام
كل فريق من اصل المسألة الى عدد روسهم اي روس
ذلك الفريق حال كونه مفردا ومعناه ان تنسب الى فريق
واحد من غير ضم فريق اخر عند النسبة ثم تعطي كل واحد
من احاد الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب لكل
فريق فرد من افراد الفريق وان اردت قسمة التركة بين
الورثة او الغرما فاضرب سهام كل وارث من التصحيح

في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين بان
تضرب دين كل غريم في التركة وقسم الخارج على مجموع
الدين وهذا اذا لم يكن بين التركة والتصحيح ولا بين
التركة ومجموع الدين موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب
سهام كل واحد من الورثة ودين كل غريم في وفق التركة فما
بلغ فاقسمه على وفق التصحيح او على وفق مجموع الدين
فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث او الداين لانه
يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين
بمنزلة التصحيح ومن صالح من الورثة على شي فاجعله
كان لم يكن ثم اقسم الباقي على سهام من بقي لان المصالح
لما ترك بشي اعطوه مستوفيا نصيبه وخرج من البين
فيبقى الباقي مقسوما على سهامهم والله اعلم

قال رحمة الله عليه قد نجز تحريره وتنقيحه ثانيا على يد
مولفه ومسطره العبد الفقير الى الله تعالى ابي محمد محمود
ابن احمد العيني عامله ربه ووالديه بلطفه الجلي والخفي
يوم الاربعا اول النهار العشرين من ذي الحجة الحرام تمام ثمانية
عشر وثمان ماية من الهجرة النبوية بمدرسته التي
انشاها بالقاهرة بخط حارة كتامة بالقرب من الجامع
الازهر عمرهما الله تعالى بذكره
بحرمة نبينا وسيدنا محمد
عليه افضل الصلاة
وازكى السلام
والحمد لله
وحده
تم

وكان الفراغ من رقمها يوم الثلاثا
لسبع وعشرين من شهر جماد
الاخر سنة الف ومايه
واحد واربعين
سنه من الهجرة
النبوة على
صاحبها
السلام

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيد المرسلين
وبعد فهذه وصية ابليس اللعين على
التمام والكمال والحمد لله على كل حال

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نثق

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيد المرسلين
وبعد فهذه وصية ابليس اللعين على التمام
والكمال والحمد لله على كل حال جا في الخبر عن سيد
البشر انه كان جالسا هو واصحابه في المسجد بعد
الصلاة اذ سمع حسا من ورا المسجد شنيعا وله
هدير غليظ وهو يستاذن بالدخول على النبي صلى الله
عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما هذا انظروا
من هو فقام واحد من القوم لباب المسجد فراى
شخصا اسود او هو اطول من النخلة السحوق ووجهه
كوجه الكلب وفي نسخة اخرى بوزه كبوز الكلب
او الخنزير وفي ذقنه سبع شعرات الى رجليه وقوايمه
كقوايم البعير وانيابه كانياب الخنزير وشفتاه
كشفتي الثور ومنخراه مفتوحتان كانهما فم
مجمة فدخل الرجل واخبر النبي صلى الله عليه وسلم
بذلك وانه يستاذن في الدخول فاذن له بالدخول
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لاصحابه ان هذا
ابليس اللعين جا رغما عن انفه باذن الله تعالى
ولو لم يطع لصار رمادا حتى تعرفوا من بعض
سوه ومكره وما يريد من بني ادم وما يصنع
بهم في الدين ويعرفني الله بذلك فلما دخل
ابليس قال السلام عليكم يا اهل بيت النبوة
ومعدن الرسالة فلم يرد عليه احد السلام

فقال

فقال ابليس اللعين يا محمد السلام لله عز وجل
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هو كما تقول ولكنك
عدو نفسك لماذا جيت اليوم يا ملعون وما
حاجتك فقال ابليس يا محمد ما جيت عن امر
الا رغما على انفي والا اصير رمادا يا محمد انت
معصوم مني ما دنوت منك قط قال فتبسم النبي
صلى الله عليه وسلم وقال له ما تقول في اصحابي هولاء
فقال يا محمد اما ابو بكر فما كان يطيعني في الجاهلية
فكيف يطيعني في الاسلام واما عمر فاني شارد
منه اين ما لقيته واما عثمان فاني استحي
منه كما استحيت منه ملايكة الرحمن واما علي
فليتني اسلم منه راسا براسي واما جميع اصحابك
فانهم فازوا بالنظر الى وجهك ولا قدرة لي
عليهم ففرح النبي صلى الله عليه وسلم وقال له
ما سبب وصولك الي يا ملعون فقال
يا محمد ما جيتك الا كارها لانه اتاني ات وقال
يا ملعون ان الله تعالى امرك ان تذهب الى
محمد وتصدق في كلامك وفي كل كلمة يسالك
عنها والا هدمت ركنك وجعلتك رمادا
فلذلك جيت اليك يا محمد فان كنت اتكلم بغير
النصح فان الله يجعلني رمادا فقال له النبي
صلى الله عليه وسلم بالذي انظرك الى يوم الدين
من ابغض الناس من الخلق اليك فقال انه

يا محمد ابغض الناس الي قال ولم ذلك قال حين ظهرت
افسدت بيني وبين الناس ففرح النبي صلى الله عليه
وسلم بذلك وتبسم وقال ابغض الناس الي ابليس
اجمعهم الي الله عز وجل قال فمن بعدي قال اصحابك
قال فمن بعدهم قال شاب صالح قال فمن بعده
قال سلطان عادل قال ولم ذلك قال لان عدل كل
يوم بقيمة سبعين سنة قال ومن بعده قال فقير
صبور قال لم ذلك وما غاية صبره قال لا يشكو
صبره الا بعد ثلاثة ايام قال ومن بعده قال غني
شكور قال وما غاية شكره قال يجمع المال وينفقه
على اهله فكل سمح سخي متصدق فهو عدوي قال
فاي الناس ابغض اليك بعدهم قال الدايم
على الطهارة قال ولم ذلك قال لانتظاره الصلاة
ما لم ينتقض فيغضبني غضبا شديدا قال فاي
الناس ابغض اليك بعدهم قال عالم ورع قال
وما غاية ورعه قال قلة الكلام فيما لا يعنيه
وغض بصره عن محارم الله تعالى يا محمد لولا العلما
لصارت امتك في الجهل ولكنهم يعظونهم
ويردونهم عن المكاره والمنكرات فهم يتبعونهم
فيما يامرونهم به قال النبي صلى الله عليه وسلم
فاذا نهضت الى الحج يعني الحج فكيف يكون حالك
يا ابا مرة قال اذا اقروا القران اذوب كما
يذوب الرصاص فاذا خرجوا الى الحج اكون

مقيدا حتى يرجعوا قال فان صاموا قال اكون
ملجوما بلجام ثقيل حتى يفطروا قال فاذا تصدقوا
قال فكانما المتصدق المنشار فيحمل على راسي
ويشقني نصفين فيرميني الواحد في السعير والاخر
في الجحيم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ولم ذلك يا لعين
قال يا محمد لان الصدقة فيها ستة خصال اولها يبارك
الله له في ماله والثانية يستجيب دعاه والثالثة
يبارك الله في عمره والرابعة يدفع الله عنه سبعين
بابا من البلاء والخامسة يجعله الله من عباده الصالحين
وله في دعاهم نصيب والسادسة يجعل الله بينه
وبين النار حجابا والناس يحشرون يوم القيامة
في ظل صدقاتهم قال فتبسم النبي صلى الله عليه وسلم
وقال له يا لعين كم لك من امتي حبيب قال
يا محمد امتك اربعة وعشرون جزاء فلله منهم
جزء واحد وهم المخلصون الذين يبغضون
الشهوات يعني يكرهونها بهم يسقي بهم الغيث وبهم
تنبت الارض وتنموا الثمار وبهم يدفع الله عن
امتك المسخ والقذف في كل مكان وكل وقت
وزمان حتى اذا اراد الله هلاك امتك اماتهم
ثم يصب عليهم العذاب صبا فهم الذين لا قرار
لهم ولا يطيعون واما الباقي وهم الثلاثة وعشرون
جزء وقد خلصوا لنا ولم نتفارقهم الا في ثلاثة
مواضع عند ذكر الله تبارك وتعالى والاستغفار

عند الصلاة خلف الامام والا فما نفارقهم طرفة
عين قال النبي صلى الله عليه وسلم فكيف تحيط بالناس
اجمعين قال يا محمد ان لي في كل يوم الف غلام
قال وكيف تقدم على ذلك يا ملعون قال يا محمد
لفخذي اليمنى ذكر والايسر انثى فاجامع بينهما
في كل ليلة فتصبح خلق الف ولد وانتم يا بني ادم
في نقصان ونحن في زيادة قال النبي صلى الله عليه وسلم
ما تفعل في المشايخ والشباب من امتي قال يا محمد
اما المشايخ من امتك امرهم بالكذب والغيبة
والنميمة وشهادة الزور وتاخير الطاعات
والصلوات والكسل عن طاعة الله تعالى واما
الشاب فامرهم بالفساد والفجور والظلم والكبر
والعجب والنظر الى حريم المومنين واما الصبيان
فاني اقلبهم كيف اريد واما العجايز فامرهم بالبهتان
والسحر والزيادة في الكلام وشهادة الزور والاستخفاف
بالصلاة وشرايع الدين واما المراة الشابة فليس
بيني وبينها خلاف من كل الف امراة لكم منها واحدة
والباقي لي في حكمي وطاعتي يا محمد فو الذي انظرني
الى الوقت المعلوم ما بهم احد من امتك بخير
يفعله الا كنت موكلا به شيطانا من اولادي يقال
له المتقادي فلا يتركه ويتقاصا الدهر كله
حتى يخرجه ويمن به على الله عز وجل فيحبط
الله عمله ويضرب بالصلاة وجهه يا محمد وما هم

احد

احد من امتك بصلاة يصليها في وقتها الا وكلت به
شيطانا فلا يزال يشغله ويقول عليك وقت تلحق الوقت
ويلهيه حتى تفوته الصلاة فان غلبني وصلى
ارسلت اليه من يشغله حتى يلتفت يمينا وشمالا
فان غلبني ارسلت اليه شيطانا يقول له لا ترفع اصا بعك
فانها من اركان الصلاة ولا يزال عليه بالقهقهة
او بالكلام او بالبيع او بالشرا او بسبب من الاسباب
وان اخر الصلاة الى اخر وقتها فنقرها كنقر
الديك فترد عليه صلاته ويضرب بها وجهه
فهذا احب الخلق الي يا رسول الله الا ان يتوب
فالتوبة تمحي الذنوب فقال النبي صلى الله عليه وسلم
فاي خصال تهلك فيها امتي يا لعين قال
اذا تملوا ثلاث خصال فقد هلكوا قال وما هي
يا لعين قال البخل والهوى ونسيان الذنوب
قال لم يا لعين لان البخل راس كل خطيئة كبيرة
والهوى شعبة من الكفر ونسيان الذنوب
فانه يذنب وينسى ولم يستغفر الله عز وجل فقال
النبي صلى الله عليه وسلم فما الخصال التي تامر
بها امتي قال امرهم بالشرك بالله تعالى والشك
في الدين قال فما تقول لهم قال اقول لهم ان
الخير مرا سر والشر مني وامرهم بطلب الغنا والسبات
للصلاة والغضب من غير حق والظلم والحدة
والعجلة والبطش وسفك الدما والفسوق

والفجور والحماقة والطغيان واليأس من رحمة الله
تعالى والكذب والنميمة والزور والبهتان
والايمان الكاذبة وعقوق الوالدين كل ذلك
اعلمه لهم اما علمت يا محمد ان الله تعالى ما جعل
هذه الخصال المذمومة الا فيمن يبغضه ويمقته
ولم يغفر له فقال النبي صلى الله عليه وسلم هذه خصال
اهل النار فهل تعرف خصال اهل الجنة قال اما
خصال اهل الجنة فالايمان بالله تعالى والعلم والحلم
والكرم وسخا النفس والسهولة والبشاشة
والرحمة لعباد الله تعالى والامانة والصدق
والزهد والعبادة والتواضع والخشوع والخضوع
ومجالسة العلما والفقرا والسلام عليهم والتلطف
والرفق والادب والمروة والديانة والخوف
والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وكتمان السر
والانصاف وقول الحق والتقى والمعاونة في
جميع الامور لله تعالى فهذه يا محمد صفة اهل الجنة
والسعادة قال النبي صلى الله عليه وسلم قلت
واحسنت يا ابا مرة فما منعك ان تتوب
وتدخل الجنة فقال يا محمد هذا وانت نبي الله
وصفيه تامرني بشي لم يرده الله تعالى الم تعلم
ان الله تعالى نهى آدم عن اكل الشجرة واراد ان
ياكل منها حتى جرى ما جرى وامرني بالسجود لآدم
اضطرارًا لا ارادة فابيت ان اسجد ولو شا

ربك لسجدت ولكن الله تعالى خلق الجنة وخلق
لها اهله وجعل دليلهم انت وخلق النار وخلق
لها اهله وجعل دليلهم اليها انا والشياطين
والجهال ثم قال اما قد اوحى الله تعالى اليك
ولو شا ربك ما فعلوه وقوله تعالى ان هي الا
فتنتك تضل بها من تشا وتهدي من تشا لقد
وددت ان اكون اعبد الخلق الى الله تعالى ولكنه
سبحانه وتعالى قال فمنهم شقي وسعيد يا محمد
شقي من شقي في بطن امه وسعد من سعد في
بطن امه فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان امتي
من حرمتهم يغفر الله لهم بيوم واحد خمسين
سنة قال ابليس صدقت يا محمد ولكن انا آمر
امتك بما يحبط عملهم ولا يقبل منها شي فقال النبي
صلى الله عليه وسلم وما تامرهم به يا ملعون قال
اطرح عندهم فيك وفي جبريل واقول اخبارا
من عندي حتى اعلم انهم ركنوا الى كلامي وتبعوني
وشتموا وسبوا فاطرح عندهم في اصحابك
ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وان عمر صنع كذا او
عثمان فعل كذا فاذا علمت انهم قد سمعوا مني وركنوا
الى كلامي تركتهم على حالهم في ضلالهم ولا يقبل
الله عبادتهم منهم ولا شيا من صلاتهم وزكاتهم
وصومهم وحجهم ويتمادون في ضلالهم ويضل بعضهم
بعضا الى ان ياتيهم الموت وهم على ذلك فاي عملهم واي

توبة يقبلها الله منهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم والذي
نفسي بيده ان هذا كاين بامتي وبالله المستعان ثم قال
يا لعين زدني قال يا محمد اما علمت ان ما معك من امتك
الا قليل يوم القيمه يا محمد اما تعلم ان القدرية والجهمية
معي والفلاسفة معي والدهرية معي والسكنية معي
يا محمد اما العالم جميع هذه الطوايف يحشرون معي
يوم القيمة فقال فبكى النبي صلى الله عليه وسلم وقال
يا ملعون فما الذي يذيب جسمك قال يا محمد صهيل
الخيل في سبيل الله تعالى قال فما الذي يقطع راسك
قال كثرة الاستغفار قال فما الذي يحول وجهك
قال صدقة السر قال فما يسجنك قال بر الوالدين
قال فما الذي يقطع كبدك قال مجالسة العلما قال
فما يسود وجهك قال ذكر الله تعالى قال فما الذي
يقصم ظهرك قال قرات القران قال فمن جليسك
قال شارب الخمر قال فمن صديقك قال الحلاف
بالطلاق قال فما ضجيعك قال السكران قال فمن
خادمك قال المنجم قال فمن اخوك قال الحاج بالمال
الحرام قال فمن اعز الناس عندك قال شريك الله تعالى
قال ومن شريك الله تعالى قال الذي يزعم ان له ارادة
ومشية وقدرة دون الله فما ابيننا قال فمن اقاربك
قال خدمة السلطان الجاير قال فمن وكيلك قال
قال العامر بالمجال قال فما قرانك قال الشعر قال
فما مرضيك قال تاخير الصلاة قال فما اذانك قال

المزامير

المزامير قال فما مسجدك قال الاسواق قال
منزلك قال الحمام فقال النبي صلى الله عليه وسلم زدني
يا لعين نصحا فقال يا محمد الغيبة مجلسي والربا كسبي
والحرام اكلي والشرب بالشمال شربي وكشف العورة
لباسي والبول في القبلة رضاي وفرقعة الاصابع تسبيحي
وقطع الرحم صلتي ونقض التوبة شكري والنوم عند
العتمة فرحي يا محمد وما مشى احد للمكسب الحرام الا وكنت
رفيقه ولا جامع احد زوجته الا وكنت معه ما لم يسم
قال صلى الله عليه وسلم فاي شي ابغض اليك يا ملعون قال
صلاة الصبح وصوم الايام البيض قال فاي الناس
احب اليك قال المرايي قال ومن المرايي قال الذي
يعطي ماله يريد باعطايه المدح والثنا من الناس
قال صلى الله عليه وسلم اي امراة لا تقدر عليها قال مريم
ابنت عمران واسية امرات فرعون وخديجة بعد
اسلامها قال ومن الرجل الذي لا تقدر عليه قال رجل
لم ينظر الى امراة بنظرة حرام ثم قال يا محمد الى
او كل على من يجمع مالا ولا ينفقه في سبيل الله الف
شيطان وكفاه عقوبة النار فقال صلى الله عليه
وسلم هل تقدر على شي اخر تفسد به على امتي
قال نعم قال ماذا قال امرهم ان يرفعوا اصابعهم
حتى يصيبهم الهم والقبض وامرهم بتشبيك
الاصابع حتى يصيبهم الهم والتباغض وامرهم
عند غسل الجنابة ان لا يتوضوا حتى تصيبهم الجنابة

وامرهم بالتخليل بعود القصب حتى يصيبهم الجزن
وتنزع البركه منهم وامرهم بالبول في القبلة حتى لا يجاب
لهم دعوة وامرهم بوضع اليد على الخد حتى يزدادوا
حزنا على حزنهم وامرهم بقرع الاسنان حتى يصيبهم
بذلك غرامات وندم وامرهم ان يعلموا اولادهم الكلام
القبيح وان يبتدوا بتقليم اظفارهم بالشمال حتى لا تقضى
لهم حاجة يا محمد سيكون في امتك اناس يقتل بعضهم
بعضا فقال النبي صلى الله عليه وسلم قد وعدني ربي بان يقضى
لهم بما سبق في علمه وان القاتل والمقتول في الجنة على رغم
انفك ثم قال له النبي صلى الله عليه وسلم اين تعلمت
العلم يا لعين قال يا محمد تعلمت العلم في السموات السبع
والارضين والله يا محمد لا هلكن طايفة من امتك
واوسوس لهم حتى يظهروا البغضا ويفترقوا بابي
ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وذلك اشد كفرا من
اليهود والنصارى والمجوس ببغضهم لاصحابك
فما اصبرهم على النار فقال النبي صلى الله عليه وسلم
لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم اخرج عنا
يا لعين خزاك الله فخرج في وقته وقال اللهم
انك تعلم اني لم اكذب عند محمد ثم رجع وقال
يا محمد ان لي ولد اسمه المكحول يكحل عند الصلاة و
يوسوس لهم حتى يكبروا ومن يعيد صلاته ويشغل
قلوبهم عن ذكر الله تعالى ولي ولد اخر اسمه الذال
يبول في اذن النايم حتى ينام عن صلاة العتمة والصبح

ولولا ذلك لما كان احد ينام عن صلاة الجماعة
في المساجد قط ويامرهم عند تكبيرة الاحرام ان
لا يرفعوا ايديهم عند التكبيرة حتى لا يكون لهم
من صلاتهم شي ويوسوس لهم حتى اذا تمادوا على
ذلك من غير يقظة ولا توبة فلن يغفر الله لهم ولا
انت تشفع فيهم وامرهم ان يبدوا بشمايلهم قبل ايمانهم
خلاف ما امرت انت ومن معك واجعل حب المال
في قلوبهم والحسد بينهم حتى يخلصوا من النفاق
ابدا فقال صلى الله عليه وسلم اخرج عنا يا ملعون
فخرج هاربا خزاه الله وحرمنا منه بمنه وكرمه
امين تمت بحمد الله وعونه
والحمد لله وحده وصلى الله
على سيدنا محمد وعلى
اله وصحبه
وسلم